

**T.C.  
GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
İDARE HUKUKU BİLİM DALI**

**EŞİTLİK İLKESİ ÇERÇEVESİNDE 4734 SAYILI KAMU İHALE  
KANUNU KAPSAMINDAKİ İHALELERDE TEKLİFLERİN  
HAZIRLANMASI, SUNULMASI VE DEĞERLENDİRİLMESİ  
USULÜ**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan  
Sait YALAZAY**

**Tez Danışmanı  
Prof. Dr. Murat SEZGİNER**

**Ankara - 2010**

## ONAY

Sait YALAZAY tarafından hazırlanan “Eşitlik İlkesi Çerçevesinde 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelerde Tekliflerin Hazırlanması, Sunulması ve Değerlendirilmesi Usulü” başlıklı bu çalışma, 03/06/2010 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda oybirliği ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Kamu Hukuku Anabilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Murat Sezginer (Başkan)

.....

Prof. Dr. Bahtiyar Akyılmaz

.....

Prof. Dr. Ali Akyıldız

.....

## ÖNSÖZ

Devletin, vatandaşlarına karşı yükümlülüklerini yerine getirirken çeşitli alımlar yapması zorunluluk arz etmektedir. Alım konusu mal, hizmet ya da yapım şeklinde olabilmektedir. Alımın gerçekleşmesi sırasında devletin kurum ya da kuruluşlarının uyguladıkları usul ve esaslar ile tercih kriteri, alınacak kişi lehine kamu kasasından para çıkması sonucunu doğuracağından her zaman tartışma konusu olmuştur.

Kamu alımları üzerindeki tartışmayı azaltmak ve en düşük fiyata en kaliteli malı elde edebilmek için çeşitli ihale usulleri belirlenmiştir. Ülkemizde ihale alanında birden çok ihale mevzuatı aynı anda yürürlükte olmakla birlikte 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu bunlar arasında en geniş kapsamlısı olduğundan tezin konusu bu Kanun ile sınırlanmıştır.

İhale usullerinin belirlenmiş olması tek başına kamu alımları üzerindeki tartışmayı tek başına bitirecek nitelikte olmamaktadır. Zira bu sefer ihale usulleri uygulanırken idarenin istekli ya da istekli olabileceklere karşı tutum ver davranışları ihale üzerine kalacak olanı ve ödenecek fiyatın miktarını belirlemede etkili olmaktadır. Kanun koyucu bu konuda idarenin takdir hakkını sınırlamak amacıyla çeşitli kurallar vazedmiştir. 4734 sayılı Kanunla kurulan ve bağımsız idari otorite olarak nitelenen Kamu İhale Kurumu da Kanunla belirlenen genel hükümlerin uygulamasına ışık tutacak uygulama yönetmelikleri, tebliğler, standart formlar, tip idari şartnameler ve tip sözleşmeler hazırlayarak yürürlüğe koymuştur.

Yürürlükte bulunan hükümler ve uygulama ile ortaya çıkan teammüller kanun koyucunun üzerinde durduğu “eşitlik” ilkesi çerçevesinde gerekli işlevi görüp görmediği hususunu irdelemek üzere iş bu tez kaleme alınma ihtiyacı görülmüştür.

İhalelerin 4734 sayılı Kanunla ortaya konulan temel ilkelere ve hukukun genel ilkelerine uygun olup olmadığı konusunda, mal, hizmet ya da yapım işinin satın alınmasında en önemli aşama olan tekliflerin hazırlanması, sunulması ve değerlendirilmesi aşamasında gerçekleşen işlemlerin değerlendirilmesi bu tez ile yerine getirilmeye çalışılmıştır.

Tezin yazımı sırasında sadece uygulamada karşılaşılan idari işlemler değil, genel düzenleyici işlemlerin, Kamu İhale Kurulu kararlarının ve yargı mercilerinin kararlarının da eşitlik ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

## İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ .....	i
İÇİNDEKİLER .....	iii
KISALTMALAR CETVELİ .....	viii
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### KAVRAM, SİSTEM VE TEMEL İLKELER

I. İHALE KAVRAMI .....	3
II- TÜRK KAMU İHALE SİSTEMİ .....	3
A. Genel İhale Kanunları .....	4
1. Devlet İhale Kanunu .....	4
2- Kamu İhale Kanunu .....	4
3- Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu .....	6
B- Özel Kanunlar .....	6
III- AVRUPA BİRLİĞİ İHALE SİSTEMİ .....	7
IV- İHALE USULLERİ VE DİĞER ALIM YÖNTEMLERİ .....	10
A- İhale Usulleri .....	11
1- Açık İhale Usulü .....	11
2- Belli İstekliler Arasında İhale Usulü .....	11
3- Pazarlık Usulü .....	14
B- Diğer Alım Yöntemleri .....	16
1- Doğrudan Temin .....	16
2- Tasarım Yarışması .....	18
3- Çerçeve Anlaşmalar .....	19
V- TEMEL İLKELER .....	21
A- Yorum İlkeleri .....	22
1- Saydamlık İlkesi .....	22
2- Rekabetin Sağlanması İlkesi .....	24
3- Eşitlik İlkesi .....	25

4- Güvenirlik İlkesi.....	26
5- Gizlilik İlkesi.....	26
6- Kamuoyu Denetiminin Sağlanması İlkesi.....	27
7- İhtiyaçların Uygun Şartlarla ve Zamanında Karşlanması İlkesi .....	27
8- Kaynakların Verimli Kullanılması İlkesi .....	28
<b>B- Uygulama İlkeleri ve Diğer İlkeler .....</b>	<b>28</b>
1- Doğal Bağlantısı Olmayan İşlerin Bir Arada İhale Edilmemesi İlkesi.....	28
2- Eşik Değerlerin Altında Kalmak Amacıyla İhale Konusu İşlerin Bölünmemesi İlkesi .....	29
3- Ödeneği Bulunmayan Hiçbir İş İçin İhaleye Çıkılmaması İlkesi.....	31
4- Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) Raporu Gerekli Olan İşlerde İhaleye Çıkılabilmesi İçin ÇED Olumlu Belgesinin Alınmış Olması İlkesi.....	31
<b>VI- KAMU İHALE KURUMU .....</b>	<b>32</b>
A- Kurumun Yapısı .....	32
B- Kurumun Görev ve Yetkileri.....	33
C- Kurulun Çalışma Usulü .....	35
D- Kurumun Türk İdare Teşkilatındaki Yeri .....	36
<b>VII- İHALERE KARŞI BAŞVURU YOLLARI .....</b>	<b>36</b>
A- İhalelere Karşı İdari Başvuru .....	36
1- Şikayet.....	36
2- İtirazen Şikayet .....	40
B- İhalelere Karşı Yargısal Başvuru .....	43
1- İhale Karar ve İşlemlerine Karşı Yargısal Başvuru .....	44
2- İhalenin İptali Kararına Karşı Yargısal Başvuru .....	45

## İKİNCİ BÖLÜM

### İHALELERDE TEKLİFLERİN HAZIRLANMASI

<b>I- İHALENİN DUYURULMASI .....</b>	<b>47</b>
<b>A- İhalenin İlanı .....</b>	<b>47</b>
<b>1- İhale İlan Sürelerindeki Farklılıkların Eşitlik İlkesi</b>	
<b>Çerçevesinde Değerlendirilmesi .....</b>	<b>48</b>
<b>2- İhale İlan Mecralarının Eşitlik İlkesi Çerçevesinde</b>	
<b>Değerlendirilmesi.....</b>	<b>48</b>
<b>3- Düzeltme İlanının Eşitlik İlkesi Çerçevesinde</b>	
<b>Değerlendirilmesi.....</b>	<b>50</b>
<b>B- İhaleye Davet .....</b>	<b>51</b>
<b>II- İHALE DOKÜMANININ GÖRÜLMESİ VE SATIŞ</b>	
<b>ÇIKARILMASI .....</b>	<b>53</b>
<b>A- İhale Dokümanının Görülmesi .....</b>	<b>53</b>
<b>B- İhale Dokümanının Satışa Çıkarılması .....</b>	<b>54</b>
<b>III- İHALE DOKÜMANININ EŞİTLİK VE REKABET İLKELERİNE</b>	
<b>UYUMLU OLMASI.....</b>	<b>56</b>
<b>A- Teknik Şartnameler.....</b>	<b>56</b>
<b>B- İdari Şartnameler.....</b>	<b>57</b>
<b>1- Benzer İş Tanımı .....</b>	<b>58</b>
<b>2- Teklif Fiyata Dahil Olan Masraflar .....</b>	<b>61</b>
<b>3- Fiyat Dışı Unsurlar .....</b>	<b>61</b>
<b>4- Kısmi Teklif .....</b>	<b>63</b>
<b>5- Konsorsiyumlar .....</b>	<b>64</b>
<b>IV- İHALEYE KATILIMDA YETERLİK KURALLARI.....</b>	<b>66</b>
<b>A- Ekonomik ve Mali Yeterlik Kriterleri .....</b>	<b>66</b>
<b>1- Bankalardan Temin Edilecek Belgeler .....</b>	<b>67</b>
<b>2- İsteklinin Bilançosu ve Eşdeğer Belgeler.....</b>	<b>68</b>
<b>3- İsteklinin İş Hacmini Gösteren Belgeler .....</b>	<b>69</b>

<b>B- Mesleki ve Teknik Yeterlik Kriterleri.....</b>	<b>70</b>
1- İsteklinin Mesleki Faaliyetini Sürdüdüğünü ve Teklif Vermeye Yetkili Olduğunu Gösteren Belgeler .....	71
2- İş Deneyim Belgeleri .....	71
3- İsteklinin Organizasyon Yapısı ve Personel Durumuna İlişkin Belgeler .....	73
4- Makine ve Ekipmana İlişkin Belgeler .....	74
<b>V- İHALEYE KATILAMAYACAK OLANLAR.....</b>	<b>75</b>
A- Belediye Şirketlerinin İhaleye Katılımı .....	78
B- Hakkında Kamu Davası Açılanların İhaleye Katılımı .....	79

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### TEKLİFLERİN SUNULMASI VE DEĞERLENDİRMESİ

<b>I- TEKLİFLERİN SUNULMASI .....</b>	<b>81</b>
A- 4734 Sayılı Kanununun 21 İnci Maddesinin (b), (c) ve (f) Betlerine Göre Yapılan Pazarlık Usulü İhalelerde Davet.....	86
B- 4734 Sayılı Kanununun 21 İnci Maddesinin (a), (d) ve (e) Bentlerine Göre Yapılan Pazarlık Usulü İhalelerde Davet.....	88
C- Yerli ve Yabancı İsteklilerin İhaleye Katılımı.....	89
<b>II- TEKLİFLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ .....</b>	<b>90</b>
A- Aşırı Düşük Teklifler .....	91
1- Aşırı Düşük Teklif Sorgulamasında Süre .....	93
2- Aşırı Düşük Teklif Sorgulaması Yapılacak İstekliler.....	94
B- Bilgi Eksikliğinin Tamamlatılması .....	96
C- İş Deneyim Belgelerinin Değerlendirilmesi .....	98
1- Kamu ve Özel Sektör İş Deneyim Belgeleri.....	98
2- Alt Yüklenici ve Özel Sektör İş Deneyim Belgeleri .....	100
3- Mezuniyet Belgeleri ve İş Deneyim belgeleri .....	102
4- Mühendis ve Mimar Mezuniyet Belgeleri.....	104



<b>5- İş Yönetme Belgeleri ve İş Denetleme Belgeleri .....</b>	<b>105</b>
<b>6- Devredilen İşler ve Ortak Girişimde İş Deneyim Belgeleri .....</b>	<b>106</b>
<b>7- Kat Karşılığı ve Ücret Mukabili İşlerde İş Deneyim Belgeleri .....</b>	<b>107</b>
<b>D- Geçici Teminatların Gelir Kaydedilmesi.....</b>	<b>108</b>
<b>E- Ekonomik Açıdan En Avantajlı Teklifin Belirlenmesi.....</b>	<b>110</b>
<b>1- Para Kimin Mal Kimin Matriksi .....</b>	<b>110</b>
<b>2- Alternatif Çözüm: Analitik Hiyerarşi Süreci .....</b>	<b>111</b>
<b>F- İhalenin İptali .....</b>	<b>112</b>
<b>SONUÇ .....</b>	<b>115</b>
<b>KAYNAKLAR .....</b>	<b>121</b>
<b>ÖZET .....</b>	<b>137</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>139</b>

**KISALTMALAR CETVELİ**

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>Alım</b>	: 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu usul ve esasları gereği yapılan mal, hizmet ve yapım işlerine ilişkin ihaleler
<b>BİO</b>	: Bağımsız İdari Otoriteler
<b>Der.</b>	: Derleyen
<b>E</b>	: Esas
<b>İstekli</b>	: İhaleye teklif veren gerçek ya da tüzel kişi
<b>İstekli Olabilecek</b>	: İhale dokümanını satın alan gerçek ya da tüzel kişi
<b>K</b>	: Karar
<b>Kanun</b>	: 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu
<b>Kurum</b>	: Kamu İhale Kurumu
<b>Kurul</b>	: Kamu İhale Kurulu
<b>KİK</b>	: Kamu İhale Kurumu
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>Uygulama Yönetmelikleri:</b>	Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Danışmanlık Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği
<b>v.b.</b>	: Ve benzeri
<b>Yüklenici</b>	: İdare ile sözleşme imzalayan gerçek ya da tüzel kişi

## GİRİŞ

Kapsamı hayli geniş olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu yürürlüğe girdikten sonra kamunun yaptığı alımlar genel olarak bu Kanuna, gelir getirici işlemleri ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa tabi hale gelmiştir.

Avrupa Birliği müktesebatına uyum kapsamında hazırlanan ve yürürlüğe konulan 4734 sayılı Kanun ihale alanında ayrıntılı düzenlemeler getirmekle beraber, ortaya çıkabilecek tüm sorunlara spesifik çözüm bulma ihtimali bulunmadığından gerek alt düzey düzenleyici işlemlere gerekse uygulama yön vermek için temel ilkeler ortaya koymuştur. Tez kapsamında temel ilkelerden biri olan “eşitlik” ilkesinin, ihale sürecinin çeşitli aşamalarındaki işlemlerde nasıl yorumlanması gerektiği hususlarına dikkat çekilmek istenilmiştir.

Eşitlik ilkesi tez kapsamında ihale sürecindeki aşamalara göre farklı anlamlar taşımaktadır. İhaleye katılım aşamasında eşitlik ilkesi fırsat eşitliği yani rekabet anlamında değerlendirmeye tabi tutulurken, değerlendirme aşamasında ise katılımcılar arasında eşit muamele olarak öngörülmüştür.

Tez üç bölümden oluşmak üzere tasarlanmıştır. Birinci bölümde Türk ihale sistemi hakkında genel bilgilendirmede bulunulduktan sonra karşılaştırma yapma imkanı tanınması açısından yine aynı bölümde Avrupa Birliği ihale sistemi ile ilgili çeşitli bilgiler aktarılmaya çalışılmıştır. Bu bölümde ayrıca ihale hukukuna hakim olan temel ilkelere yer verilerek bu ilkelerin ne anlama geldiği açıklanmaya çalışılmıştır. Bölüm sonunda; ihale alanında düzenleyici ve denetleyici görevleri bulunan ve bağımsız idari otorite (BİO) olarak sınıflandırılan Kamu İhale Kurumunun yapısı ve işleyiş şekli açıklandıktan sonra, ihalelere ilişkin olarak bir hak ya da menfaat kaybına uğradığını iddia edenlerin kullanabilecekleri idari başvuru yolları ile yargı yolu hakkında bilgi verilmeye çalışılmıştır.

Tezin ikinci bölümü tekliflerin hazırlanması aşamasına ilişkin olarak eşitlik ilkesinin sağlanmasına yönelik değerlendirmeler yapılmıştır. Tekliflerin hazırlanması aşamasında en önemli husus olan yeterlilik kriterleri eşitlik ilkesini ilgilendiren yönleriyle ele alınmış, bunun dışında ihalenin duyurulması, ihale dokümanının görülmesi ve satın alınması hususları incelenmiş, idari ve teknik şartnamelerin ve bu şartnameleri oluşturan unsurların rekabete açık ve eşitlik ilkesine aykırı olmaması gereğine değinilmiştir. İkinci bölümün sonunda ihaleye katılamayacak olanların eşitlik ilkesi karşısındaki durumu dikkate alınmıştır.

Tezin üçüncü bölümünde ihalelerde tekliflerin sunulması ve değerlendirilmesi aşamasında eşitlik ilkesi çerçevesinde ortaya çıkması muhtemel sorunlar irdelenmiştir. Bu çerçevede, tekliflerin sunulma zamanı, pazarlık usulünün değişik şekillerinin eşitlik ilkesi karşısındaki durumu, yerli ve yabancı isteklilerin tekliflerinin sunulmasında eşitlik, aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi, bilgi eksikliklerinin tamamlanmasında eşitliğin rolü ve son olarak ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenme usulü değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

# BİRİNCİ BÖLÜM

## KAVRAM, SİSTEM VE TEMEL İLKELER

### I. İHALE KAVRAMI

“İhale” kavramı, Arapça “havale” kelimesinden türemiş olup, “bir işi birinin üzerine bırakma” anlamını taşımaktadır.<sup>1</sup>

Hukuksal manada “ihale” kavramı dar ve geniş açıdan olmak üzere iki şekilde tanımlanmaktadır. Geniş anlamıyla ihale kavramı, idarenin yapacağı bir sözleşmenin tarafını seçmek amacıyla yürüttüğü süreç anlamına gelmekte, dar anlamda ihale kavramı ise, idarenin belli bir işi istekliler arasından seçeceği birisine yaptırmak üzere yürüttüğü süreç olarak ifade edilmektedir.<sup>2</sup>

### II- TÜRK KAMU İHALE SİSTEMİ

08.09.1983 tarih ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun, yürürlükte bulunduğu uzun süreç sonucunda günümüzün değişen ve artan ihtiyaçlarına tam olarak cevap verememesi, Avrupa Birliği ve Dünya Ticaret Örgütü gibi uluslararası kuruluşların ihale mevzuatına uyumlu olmaması<sup>3</sup> ve kamu ihalelerinin disiplin altına alınması<sup>4</sup> gerekçeleriyle ihale alanında 4734 ve 4735 sayılı iki yeni kanun 22.01.2002 tarih ve 24648 sayılı Resmi Gazetede yayımlandıktan sonra bir bütün olarak 01.01.2003 tarihinde yürürlüğe konmuştur.

Türk kamu ihale sistemi genel olarak iki kanun üzerine kurulmuştur. Bunlar kamunun alımlarını düzenleyen 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve kamunun kaynak harcamasına yönelik işlemleri ile kaynak kazandırıcı işlemlerine ilişkin usulleri belirleyen 2886 sayılı Devlet İhale Kanunudur. Her iki kanun da yürürlükte

---

<sup>1</sup> **ODER**, Burak, “Kamu İhale Hukuku”, **Gün Işığında Yönetim** içinde, (Der.) İl Han Özay, İstanbul, Filiz Kitabevi 2004, s.549

<sup>2</sup> **ODER**, s.549

<sup>3</sup> **ACAR**, Abdurrahman, “Belediye ve Bağlı Kuruluşların Tabi Olduğu İhale Mevzuatı ve Bunların Kurdukları veya Ortak Oldukları Şirketlerin Durumu (I)”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002,, s.12

<sup>4</sup> **PİRLER**, Orhan, “Kamu İhale Kanunları”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002, s.48

bulduğundan ve kamunun alımları için farklı yöntemler öngördüğünden uygulamada problemlerin ortaya çıkmaması amacıyla kanun koyucu kamu harcaması sonucunu doğuran işlemlere ilişkin olarak sadece 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun hüküm ifade ettiğini kabul etmiştir.<sup>5</sup>

## A. Genel İhale Kanunları

İhale alanında yürürlükte birden fazla kanun bulunmaktadır. Bunlardan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsam olarak en geniş uygulama alanına sahip olanıdır.

### 1. Devlet İhale Kanunu

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun yürürlüğe girmesi ile 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu yürürlükten kalkmamış yalnız kapsamı daralmıştır. 4734 sayılı Kanun kapsamında yer almayan konularda 2886 sayılı Kanun uygulanabilecektir.<sup>6</sup>

Devlet İhale Kanunu kamu harcaması gerektirmeyen satış, kiralama v.b. işlerde yürürlüğünü devam ettirmektedir.

### 2- Kamu İhale Kanunu

4734 sayılı Kanunun amacı kapsam dahilindeki kurum ve kuruluşların ihalelerine ilişkin esas ve usulleri belirlemektir.<sup>7</sup>

Kamu İhale Kanunu kapsam açısından çok geniş tutulmuştur. Kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan ya da kamu kaynağı kullanan kamu kurum veya kuruluşları Kanun kapsamında sayılmıştır.<sup>8</sup> Kapsamın sınırlarını belirlemek amacıyla getirilen üç kriter neredeyse tüm kamu kurum ve kuruluşlarını kapsama alacak niteliktedir.

<sup>5</sup> AKYILMAZ, Bahtiyar/SEZGİNER, Murat/KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s.432

<sup>6</sup> ŞİMŞEK, Abdullah/ALTUN, Muhsin “İhale Kanunu İle Getirilen Değişikliklerin İncelenmesi”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002, s.77

<sup>7</sup> ÖZYARDIMCI, Cemal, “Yerel Yönetim Şirketleri ve Kamu İhale Kanunu”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002, s.156

<sup>8</sup> ÖZER, Hüseyin, “Vakıf Üniversiteleri Kamu İhale Kanunu Kapsamında Mıdır?”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003, s.91

4734 sayılı Kanunun kapsamı çok geniş olup<sup>9</sup> bu kapsam “kuruluşlar” ve “konular” çerçevesinde belirlenmektedir.<sup>10</sup>

4734 sayılı Kanunun “Kapsam” başlıklı 2 nci maddesinde Kanun kapsamındaki kuruluşlar; genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, birlikler, kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri, sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (meslekî kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar olarak tek tek sayılmıştır.<sup>11</sup>

4734 sayılı Kanuna tabi olduğu yukarıda belirtilen kuruluşların tüm ihaleleri değil konu itibarıyla sadece “her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım ihaleleri” 4734 sayılı Kanun kapsamındadır. Kamu kurumlarının gelir getirici nitelikteki kiraya verme, trampa ve satış ihaleleri söz konusu kanun kapsamı dışındadır.<sup>12</sup>

4734 sayılı Kanunun kapsamı dışında tutulan istisnalar Kanunun 3 üncü maddesinde yine “kuruluş” ve “konu” çerçevesinde sayılmıştır. Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten günümüze kadar olan süreçte istisnaların kapsamı genişletilmiş, özellikle 4964 sayılı Kanun ile önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu çerçevede orman, savunma ve uluslar arası danışmanlık gibi konularda Kanunun kapsamı daraltılmakla beraber, ceza ve yasaklama işlerinin istisna edilen işler için de geçerli olduğu hüküm altına alınmıştır.<sup>13</sup>

---

<sup>9</sup> **BİLİR**, Hakan, “İhale Teorisi ve Rekabet Perspektifinden Kamu İhale Kanununa Genel Bir Bakış-I”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002, s.147

<sup>10</sup> **ÖZEK**, Ali, “Yeni Kamu İhale Sistemine Genel Bir Bakış-I”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002, s.125 - 126

<sup>11</sup> **ÖZEK**, İhale Sistemine Genel Bakış – I, s.125 - 126

<sup>12</sup> **ÖZEK**, İhale Sistemine Genel Bakış – I, s.125 - 126

<sup>13</sup> **ACAR**, Abdurrahman, Belediyelere Bağlı Ticari ve Sınai Kuruluşların Kamu İhale Kanununa Tabi Olan ve Olmayan İşleri, **Mali Hukuk**, Kasım – Aralık 2003, s.4

### 3- Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun devamı ve tamamlayıcısı niteliğinde olup ayrı ihale usulleri öngörmemekte, 4734 sayılı Kanuna göre yapılan ihalelere ilişkin yapılacak sözleşmelere ait usul ve esasları düzenlemektedir.<sup>14</sup>

4734 sayılı Kanun kamu ihalelerinin sözleşmeye bağlanma aşamasına kadar olan kısmını düzenlerken sözleşmeden sonraki uygulama aşaması 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu Kanun sözleşmenin uygulanmasında tarafların (idare – yüklenici) eşit hak ve yükümlülükler sahip olduğunu belirterek, sözleşmede idarenin üstünlüğü algılamasını ortadan kaldırmıştır.<sup>15</sup>

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda ayrıntılı olarak kamu ihale sözleşmelerinin düzenlenme usul ve esasları, sözleşmelerin uygulanması, devri ve feshi gibi konular düzenlenmiş ve bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hususu açıkça ifade edilmiştir.<sup>16</sup>

### B- Özel Kanunlar

Belirtilen üç kanun dışında ihale alanında yürürlükte olan ve özel konularda ihale usul ve esaslarını düzenleyen diğer kanunlar arasında; 24.11.1994 tarih ve 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun, 16.02.1995 tarih ve 4070 sayılı Hazineye Ait Tarım Arazilerinin Satışı Hakkında Kanunu saymak mümkündür.<sup>17</sup> Ayrıca 08/06/1994 tarih ve 3996 sayılı Bazı Yatırım ve Hizmetlerin Yap-İşlet-Devret Modeli Çerçevesinde Yaptırılması Hakkında Kanun öngörülen şartların var olduğu durumlarda yürürlüğünü sürdürmektedir.

<sup>14</sup> **KAYA**, Osman, “Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa Göre Sözleşmelerin Düzenlenmesi ve İlkeleri”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002, s.55

<sup>15</sup> **İŞİK**, Hikmet, “Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Üzerine Düşünceler”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002, s.24

<sup>16</sup> **KÜÇÜKGÜNGÖR**, Erkan/ **AKİPEK**, Şebnem, “Kamu İhale Sözleşmeleri”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003, s.48

<sup>17</sup> **ARSLAN**, Çetin, **İhaleye Fesat Karıştırma Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, s.30



Bu kanunları özelliği ihaleler için genel esas ve usuller öngörmeyip, sadece belli durumların varlığı halinde uygulanması ve bu durumlara özgü esas ve usuller ortaya koymalarıdır.

### III- AVRUPA BİRLİĞİ İHALE SİSTEMİ

Avrupa Birliğinde ihaleler ile ilgili düzenlemelerin temeli 1957’de imzalanan Roma Anlaşmasına dayanmaktadır. Bu anlaşmada ihale ile ilgili olarak; ihaleye katılanların ve katılmak isteyenlerin milliyetine göre ayrımcılık yapılmaması ve üye ülkelerin vatandaşlarının birbirlerinin ihalelerine girmesindeki engellerin en aza indirilmesi gerektiği gibi genel ifadeler yer verilmiştir.<sup>18</sup>

Avrupa Komisyonu tarafından 2004 yılında yapılan analizlerde kamu alım sözleşmeleri piyasa değerinin 1500 milyar Euro gibi çok büyük bir pazar olduğu ortaya çıkmıştır. Bu büyük piyasanın kontrollü ve verimli kullanılmasına ilişkin esaslar Avrupa Birliği İhale Direktifleri ile belirlenmektedir.<sup>19</sup>

Avrupa Birliği müktesebatındaki direktifler farklı alım konularını düzenlemekteydi. 92/50 sayılı direktif hizmet alımlarını, 93/36 sayılı direktif mal alımlarını düzenlerken 93/37 sayılı direktif ise yapım işlerine ilişkin ihaleleri düzenlemekteydi. Avrupa Birliği uygulamasında daha sonra 31.03.2004 tarih ve 2004/18 EC sayılı Konsolide Direktif yayımlanmıştır.<sup>20</sup> Bu direktif mal, hizmet ve yapım işlerini bir arada düzenlemektedir. 31.03.2004 tarih ve 2004/18 EC sayılı Konsolide Direktif ile ilgili olarak üye ülkelere 31.01.2006 tarihine kadar gerekli düzenlemeleri yapabilmeleri için süre tanınmıştır.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> **ŞİMŞEK**, Abdullah, “Kamu İhale Kanunu ve AB İhale Mevzuatı”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003, s.127

<sup>19</sup> **GORECKI**, Piotr Nils, “Kamu Alımlarının Ekonomik ve Sosyal Politika Aracı Olarak Kullanımı”, **II. Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu**, İstanbul 20-21 Nisan 2006, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2006, s.16

<sup>20</sup> Konsolide direktifin yayınlanma sebebi yasama çerçevesini daha esnek ve basit hale getirmek ve gelişen teknolojiye ayak uydurmak olarak belirtilmektedir. **MESSAUODI**, Lies, “Dünyada ve Avrupa Birliğinde Kamu Alımlarındaki Son Gelişmeler; AB Perspektifinden Türkiye’de Kamu Alımları”, **I. Uluslararası Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik Sempozyumu**, İstanbul 27-28 Mayıs 2004, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2004, s.42

<sup>21</sup> **KOÇAK**, Aysun, “Kamu İhale Kanununun AB Müktesebatına Uyum Sağlanması İçin 5812 Sayılı Kanunla Yapılan Düzenlemeler”, **E- Yaklaşım**, Sayı: 197, Mayıs 2009, s.3

Direktiflerde ihalenin en iyi teklif (best tender) üzerine bırakılması için iki yöntem öngörülmüştür. Bunlar “en düşük teklif” (lowest price) ve “ekonomik açıdan en avantajlı teklif” (most economically advantageous offer) olmak üzere sınıflandırılmıştır. En düşük fiyat esasında tek kriter fiyat iken, ekonomik açıdan en avantajlı teklif esasına göre alım yapılması durumunda kalite, teknik özellikler, fonksiyonel ve çevresel özellikler, fiyat efektifliği, satış sonrası servis gibi unsurlar fiyatın yanında dikkate alınmaktadır.<sup>22</sup>

Avrupa Birliği 2004/18 EC sayılı Konsolide Direktifi; dinamik alım sistemi ve elektronik eksiltme gibi daha önce uygulamada olmayan yeni ihale usullerine yer vermiştir. Teknolojide yaşanan gelişmelerin ihalelerin yapılmasında kullanılması hedeflenerek bu yöntemler belirlenmiştir<sup>23</sup>.

4734 sayılı Kanun kapsamı belirlenirken “kamu hukukuna tabi olma”, “kamunun denetiminde olma” ve “kamu kaynağını kullanma” kriterleri kullanılmakta, bu kriterlerden birine giren kurum ya da kuruluş Kanun kapsamında addedilmektedir. Avrupa Birliği uygulamasında ise kapsam belirlenirken sadece “kamu hukukuna tabi olma” kriteri kullanılmaktadır. Avrupa Birliği İhale Direktiflerinde kamu hukukuna tabi kuruluş (body governed by public law) aşağıdaki şekilde tanımlanmaktadır;<sup>24</sup>

- Kamu menfaatlerini karşılama amacıyla kurulan, ticari ve sınai karakter taşımayan,

- Tüzel kişiliğe sahip,

- Büyük ölçüde devlet, yerel veya bölgesel kuruluşlar tarafından ya da kamu hukukuna tabi diğer kuruluşlar tarafından finanse edilen kuruluşlardır. Kapsamın belirlenmesinde 4734 sayılı Kanunla Direktifler arasındaki en önemli farkı bağlaçlar

<sup>22</sup> **ARROWSMITH**, Sue/**KUNZLIK**, Peter, **Social and Environmental Policies in EC Procurement Law**, Cabridge University Press, Cambridge 2009, s.106

<sup>23</sup>Ülkemizde de kamu ihale sisteminin Avrupa Birliği'nin değişen müktesebatı ve teknolojik gelişmelere uyum sağlaması amacıyla 5812 sayılı Kanunla dinamik alım sistemi ve elektronik eksiltme gibi ihale yöntemleri kamu ihale kanunumuza dahil edilmiştir. **KOÇAK**, AB Müktesebatına Uyum, s.4

<sup>24</sup> **ALTUN**, Muhsin, “Avrupa Birliği Direktifleri Karşısında Kamu İhale Kanununda Yapılması Gereken Değişiklikler”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003, s.113

oluşturmaktadır. 4734 sayılı Kanunda “veya” bağlacı yer aldığından üç kriterden birinin sağlanması Kanuna tabi olmak için yeterli görülürken, Direktiflerde “ve” bağlacı kullanılarak kamu hukukuna tabi kuruluşun kapsam alanı daha dar tutulmuştur.<sup>25</sup>

Avrupa Birliği uygulamasında da ihale usulleri 4734 sayılı Kanundakine benzer şekilde açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü, pazarlık usulü ve doğrudan temin olarak belirlenmiştir.<sup>26</sup>

İhale ilanları konusunda da Avrupa Birliği uygulaması ile 4734 sayılı Kanun hükümleri benzerlik göstermektedir. Her iki sistemde de ön ilan müessesesi mevcuttur. Ancak Direktiflere göre belirlenen belli limitlerin üzerindeki ihalelerde ön ilan yapmak zorunlu iken, Türkiye uygulamasında ön ilan her halükarda ihtiyaridir.<sup>27</sup>

Avrupa Birliği ülkelerinden İtalya’da hisselerinin tamamı Hazine Bakanlığına ait olan “Consip” adlı limited şirket mal ve hizmetler için ihale yapmak ve bütün kamu idareleri için çerçeve anlaşma imzalamakla görevlendirilmiştir. Söz konusu merkezi idare tüm kuruluşlar için alım yaparken aldığı fiyatlar kuruluşlar için tavan fiyat olmaktadır. Tüm idareler kendileri alım yapma hakkına sahip olmakla beraber, merkezi alım kuruluşu Consip dışından alım yaparken bu tavan fiyatı geçememektedirler.<sup>28</sup>

Avrupa Birliği ülkelerinden İtalya, Avusturya, İngiltere ve İsveç gibi ülkeler merkezi alım sistemlerine ağırlık vermektedirler. Merkezileşme daha sonra elektronik ihalenin temelini oluşturması bakımından bu ülkelerde artarak uygulanmaktadır.<sup>29</sup>

<sup>25</sup> ALTUN, AB Direktifleri Karşısında Yapılması Gerekenler, s.113

<sup>26</sup> ŞİMŞEK, s.129

<sup>27</sup> ŞİMŞEK, s.129

<sup>28</sup> PİGA, Gustavo, “Kamu Alımlarında Elektronik Uygulamalar v E-İhale”, **I. Uluslararası Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik Sempozyumu**, İstanbul, 27-28 Mayıs 2004, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2004, s.124-125

<sup>29</sup> PİGA, s.125

#### IV- İHALE USULLERİ VE DİĞER ALIM YÖNTEMLERİ

4734 sayılı Kamu İhale Kanununda ihale usulleri; açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü ve pazarlık usulü olmak üzere üç çeşit<sup>30</sup> olarak belirlenmiştir.<sup>31</sup>

Bunların yanında ihale usulü olmamakla beraber ihtiyaçların doğrudan temin ile karşılanmasına imkan tanınmış ve “doğrudan temin”e ilişkin usul ve esaslar belirlenmiştir.<sup>32</sup>

Kamu İhale Kanununda ayrıca mimarlık, peyzaj mimarlığı, mühendislik, kentsel tasarım projeleri, şehir ve bölge plânlama ve güzel sanat eserleri ile ilgili bir plân veya tasarım projesi elde edilmesine yönelik olarak ödüllü veya ödüksüz “tasarım yarışması” yaptırabileceği hüküm altına alınmıştır.

Bütün sayılanların yanında bir de 20/11/2008 tarihli ve 5812 sayılı Kanunun<sup>33</sup> 27 inci maddesiyle 4734 sayılı Kanuna eklenen Ek 2 nci madde ile “Çerçeve Anlaşmalar” Kamu İhale Kanununda yerini bulmuştur.

Yukarıda belirtilenler çerçevesinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda öngörülen ihale ile diğer alım usulleri aşağıda belirtilmiştir:

##### - Açık ihale usulü

<sup>30</sup> **DEĞER**, Nuri, “İhale Kararlarının Damga Vergisi Kanunu Karşısındaki Durumu-I”, **Yaklaşım**, Yıl:13, Sayı:147, Mart 2005, s.28

<sup>31</sup> 2886 sayılı Kanunda yer alan “Emanet Usulü”ne 4734 sayılı Kanunda yer verilmemiştir. Bu usulün yürürlükten kaldırılması, elinde birçok makine ve teçhizat bulunan idarelerin kaynaklarının atıl kalacağı gerekçesiyle eleştirilmektedir. **İNAN**, Atilla, “Kamu İhale Kanununda Kamu Kurumları Arasında Gereksinimlerin Karşılanması ve Emanet Usulü Yöntemleri”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002, s.134 - 135

<sup>32</sup> **ÇOLAK**, H. Bayram, “İhale Usulü Olmaktan Çıkarılan Doğrudan Temin Usulünün Esasları, İdareye Sağladığı Kolaylıklar ve İdarelerin Dikkat Etmesi Gereken Hususlar”, **Yaklaşım**, Yıl: 12, Sayı:138, Haziran 2004, s.65

<sup>33</sup> 5812 sayılı Kanun, 4734 sayılı Kanun ve 4735 sayılı Kanunda önemli değişiklikler getirmiştir. 5812 sayılı Kanunun 36 maddeden, 4734 sayılı Kanunun 70, 4735 sayılı Kanunun 41 maddeden oluştuğu düşünülürse değişikliğin boyutu anlaşılabilir. 5812 sayılı Kanunla yapılan değişikliklerin amacı üç ana başlık altında toplanmaktadır. Öncelikli sebep, Avrupa Birliği ihale direktiflerine uyumun sağlanması, ikinci sebep ihalelere ilişkin şikayet ve uygulama sürelerini kısaltmak, son sebep ise uygulamada çıkan farklı sorunlara çözüm hazırlamak olarak gösterilmiştir. **EKİCİ**, Hasan, “5812 Sayılı Kanunla 4734 Sayılı Kanunun Tebligat ve Bildirime İlişkin Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler”, **Mali Hukuk**, Yıl: 24, Sayı: 141, Mayıs – Haziran 2009, s.64

- Belli istekliler arasında ihale usulü
- Pazarlık usulü
- Doğrudan temin
- Tasarım yarışması
- Çerçeve anlaşmalar

## **A- İhale Usulleri**

### **1- Açık İhale Usulü**

Açık ihale usulü, 4734 sayılı Kanununun 19 uncu maddesinde ve “Tanımlar” başlıklı 4 üncü maddesinde kısaca “bütün isteklilerin teklif verebildiği usul” olarak tanımlanmıştır. Madde metninde bütün istekliler ifadesi yer almakla beraber bu ifadeyi “işin nitelikleri gerektirdiği yeterliğe sahip bütün istekliler” olarak anlamak gerekmektedir.<sup>34</sup>

Açık ihale usulü “temel ihale usulü” olarak öngörülmüştür. Temel ihale usulü olmasının gereği olarak hiçbir şart ve durumun gerçekleşmesi gerekmeksizin bu usule başvurulması mümkündür. Bu usul ihale ilanında belirtilen yeterlik kriterlerini sağlayan herkesin başvurma imkanını sağladığından, rekabetin ve şeffaflığın en fazla gerçekleşme ihtimalinin olduğu usul olarak kabul edilmektedir.<sup>35</sup>

### **2- Belli İstekliler Arasında İhale Usulü**

Belli istekliler arasında ihale usulü 4734 sayılı Kanunda “Ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idare tarafından davet edilen isteklilerin teklif verebildiği

<sup>34</sup> GÖNEN, Dinçer, “Kamu İhale Kanunu Süreklilik Arzeden İhtiyaçların Kesintisiz Teminine Olanak Sağlayacak mı?”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002, s.37

<sup>35</sup> TAŞDELEN, Aziz, **Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci**, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s.77

usul” olarak tanımlanmıştır.<sup>36</sup> Bu usul ön yeterlik ve ihale aşaması olmak üzere iki aşamalı bir usuldür.<sup>37</sup>

4734 sayılı Kanunun “Temel İlkeler” başlıklı 5 inci maddesinde Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulünün temel usuller olduğu, bu usuller dışındaki istisnai usullerin ancak Kanunda belirtilen özel hallerin varlığı durumunda kullanılabileceğinden bahsedilmiştir.<sup>38</sup> Madde metninin mefhumu muhalifinden çıkan sonuca göre, temel ihale usulleri için herhangi bir şartın varlığı gerekmemekte olup, bu usuller her halükarda doğrudan uygulanabilen usullerdir. Ancak 4735 sayılı Kanunun “Belli istekliler arasında ihale usulü” başlıklı 20 nci maddesinde belli istekliler arasında ihale usulünün uygulanması çeşitli şartların varlığına bağlanmıştır. Buna göre; 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 değerin<sup>39</sup> yarısını aşan yapım işi ihaleleri bu usule göre yaptırılacaktır. Dolayısıyla Kanunun 20 nci maddesi çerçevesinde belli istekliler arasında ihale usulü şarta bağlı uygulanabilen bir usuldür. Bu perspektiften bakıldığında belli istekliler arasında ihale usulünün temel usul olduğunu belirten 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5 inci maddesi ile ancak belirli şartların varlığı halinde belli istekliler arasında ihale usulünün uygulanabileceği hüküm altına alınan 4734 sayılı Kanunun 20 nci maddeleri anlam bakımından çelişki içermektedirler. Uygulamada idareye ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi hususunda açık ihale usulüne göre daha fazla takdir hakkı veren belli istekliler arasında ihale usulünün “eşitlik” ilkesinin doğal sonucu olan “idarenin takdir hakkını minimize etme” prensibi çerçevesinde değerlendirildiğinde 4734 sayılı Kanunun 5 inci maddesindeki temel usuller arasından çıkarılması ve aynı Kanunun 20 nci maddesindeki gibi şarta bağlı ve ancak belli şartların gerçekleşmesi halinde uygulanabilen istisnai usul olarak açıkça

<sup>36</sup> **DURAK**, Kenan, “Kamu İhale Kanununda 5812 Sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler”, **Mali Hukuk**, Yıl: 24, Sayı: 139, Ocak – Şubat 2009, s.51

<sup>37</sup> **ACAR**, Gülnihal, “Pazarlık ve Belli İstekliler Arasında İhale Usulünde Yeterlik Değerlendirmesi”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 108, Kasım – Aralık 2003, s.113

<sup>38</sup> **KARAGÖZ**, Bekir, “Kamu İhale Kanununa Göre Açık İhale Usulü İle Mal Alımı”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003, s.148 – 153

<sup>39</sup> Eşik değerler; ilan süreleri ve kurallarının belirlenmesi ve ihalenin uluslararası açılıp açılmaması, yerli istekli lehine fiyat avantajı uygulanıp uygulanmayacağı hususlarında kriter olarak belirlenen parasal sınır değer olarak tarif edilmektedir. **TOKMAKLI**, Cafer, “Eşik Değerin Güncellenmesinde Ortaya Çıkan Tereddüt”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 108, Kasım – Aralık 2003, s.52

belirlenmesi, temel usul olarak ise Kanunun 5 inci maddesinde sadece açık ihale usulünün sayılması gerektiği kanaatindeyiz.

4734 sayılı Kanunda danışmanlık hizmet alımı ihalelerinin sadece belli istekliler arasında ihale usulü ile ihale edilebileceği belirtilmiştir. Bu hükmün, danışmanlık hizmet alımlarının karmaşık ve uygulaması zor olan bir usule inhisar edilerek uygulayıcıları zor duruma düşürdüğü ileri sürülmektedir.<sup>40</sup>

Belli istekliler arasında ihale usulünde, açık ihale usulünden farklı olarak ön yeterlik değerlendirme aşaması bulunmaktadır. Ön yeterlik değerlendirmesi 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde sayılan yeterlik değerlendirme kriterlerinden uygun olarak belirlenen ve ön yeterlik dokümanı ile ön yeterlik ilânında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre yapılır. Belirtilen asgari yeterlik koşullarını sağlayamayan istekliler yeterli kabul edilmeyerek bu isteklilere ait teklifler değerlendirme dışı bırakılır.

Bu ihale usulünde ön yeterlik ilanında ve dokümanında beşten az olmamak üzere belirtilen sayı kadar istekli yeterlikleri tespit edilen istekliler arasından teklif vermeye davet edilebileceği gibi idarenin takdirine göre yine ön yeterlik ilanında ve dokümanda belirtilmek kaydıyla yeterliği tespit edilen tüm istekliler teklif vermeye davet edilebilirler.

Belli istekliler arasında ihale usulünde teklif vermeye davet edilecek edilecek aday sayısı beşten az olamayacağı gibi, ihaleye teklif veren istekli sayısı da üçten az olamaz.

Eğer teklif veren istekli sayısı üçten az ise ihale iptal edilir. Bu durumda idare ihale dokümanı gözden geçirerek varsa hatalar ve eksiklikleri gidermek suretiyle, ön yeterliği tespit edilen bütün isteklileri tekrar davet ederek ihaleyi sonuçlandırılabilir. Bu aşamada ön yeterlik almış bütün isteklilerin davet edilmesi "eşitlik" ilkesinin gereği değildir. Zira bu aşamada ön yeterlik alma kriterleri değiştirilmemekte, ön yeterlik almış isteklilerin teklif vermelerine engel hususlar düzeltilmektedir. Bu

---

<sup>40</sup> **EMEK**, Uğur, "Danışmanlık Hizmeti İhalelerinde (Kapsamlı ve Karmaşık Bir) Alım Süreci", **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003, s.57-58

aşamada ön yeterlik almış tüm isteklilerin teklif vermeye davet edilmesinin zorunlu olmasının gerekçesi ancak ihaleye en az üç teklifin verilmesini sağlamak olabilir.

### 3- Pazarlık Usulü

Pazarlık usulü 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “Tanımlar” başlıklı 4 üncü maddesinde; Kanunda belirtilen hallerde kullanılabilen, ihale sürecinin iki aşamalı olarak gerçekleştirildiği<sup>41</sup> ve idarenin ihale konusu işin teknik detayları ile gerçekleştirme yöntemlerini ve belli hallerde fiyatı isteklilerle görüştüğü usul olarak tanımlanmıştır.

Pazarlık usulü istisnai bir ihale usulü olup ancak Kanunda belirtilen özel şartların varlığı halinde kullanılabilir.<sup>42</sup> Pazarlık usulünün kullanılmasına imkan sağlayan şartlar 4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinde sınırlı olarak sayılmıştır.<sup>43</sup>

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 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.

---

<sup>41</sup> GÖNEN, s.37

<sup>42</sup> DEMİREL, s.1-2

<sup>43</sup> ACAR, Pazarlık ve Belli İstekliler Arasında İhale Usulü, s.111



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

f) İdarelerin yaklaşık maliyeti yüzonaltıbin yediyüzdoksanbeş Türk Lirasına kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları.

4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (a), (d) ve (e) bentlerine göre yapılan ihalelerde ilan yapma zorunlu iken, (b), (c) ve (f) bentlerine göre yapılan ihalelerde ilan yapma zorunluluğu bulunmamaktadır.<sup>44</sup>

Pazarlık usulü ihale yapılma şartlarının varlığı halinde idare bu usulü kullanmak zorunda değildir. Açık ihale usulü temel usul olduğundan, pazarlık usulü ihalenin yapılabilme şartlarının varlığına rağmen açık ihale usulü temel usul olmanın doğal sonucu olarak uygulanabilecektir.

Her ne kadar 4734 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde pazarlık usulünün iki aşamalı olduğu belirtilmiş olursa da, pazarlık usulü için ihalenin yapılabilme şartları esas alınarak iki aşamalı ve üç aşamalı olmak üzere iki farklı uygulama usulü belirlenmiştir. 4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (b), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen sebeplerin varlığı halinde iki fiyat teklifi aşamalı pazarlık usulü uygulanmakta iken, 21 inci maddenin (a), (d) ve (e) bentlerinde pazarlık usulünün uygulanması için öngörülen şartların varlığı halinde biri teknik şartnamenin oluşturulması amacıyla yapılan görüşmeler ve ikisi fiyat teklifi aşaması olmak üzere toplam üç aşamalı pazarlık usulü uygulanması öngörülmüştür.

İki aşamalı pazarlık usulünde en az üç istekli davet edilerek isteklilerden ilk fiyat tekliflerini vermeleri istenir. Daha sonra ilk fiyat tekliflerini aşmamak üzere isteklilerden ihale kararına esas olacak son yazılı fiyat teklifleri alınarak ihale sonuçlandırılır.<sup>45</sup>

<sup>44</sup> ACAR, Pazarlık ve Belli İstekliler Arasında İhale Usulü, s.111

<sup>45</sup> ÖZEK, Ali, "Kamu İhale Kanununda Neler Değişti?", **Güncel Mevzuat**, Sayı: 36, Yıl: 3, Aralık 2008, s.5

Üç aşamalı pazarlık usulünde ise öncelikle ihale dokümanında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre yeterliği tespit edilen isteklilerden, ihale konusu için teknik detayları ve gerçekleştirme yöntemleri gibi hususlarda fiyatı içermeyen ilk teklifleri alınır. İdarenin ihtiyaçlarını en uygun şekilde karşılayacak yöntem ve çözümler üzerinde ihale komisyonu<sup>46</sup> her bir istekli ile görüşür. Teknik görüşmeler sonucunda şartların netleşmesi üzerine bu şartları karşılayabilecek isteklilerden, gözden geçirilerek şartları netleştirilmiş teknik şartnameye dayalı olarak ilk fiyat tekliflerini de içerecek şekilde tekliflerini vermeleri istenir. Daha sonra ilk fiyat tekliflerini aşmamak üzere isteklilerden ihale kararına esas olacak son yazılı fiyat teklifleri alınarak ihale sonuçlandırılır.<sup>47</sup>

## B- Diğer Alım Yöntemleri

### 1- Doğrudan Temin

4734 sayılı Kanununun “Tanımlar” başlıklı 4 üncü maddesinde “Doğrudan Temin” Kanunda belirtilen hallerde ihtiyaçların, idare tarafından davet edilen isteklilerle teknik şartların ve fiyatın görüşülerek doğrudan temin edilebildiği usul olarak tanımlanmıştır.<sup>48</sup>

Doğrudan temin 4734 sayılı Kanunda ihale usulü olarak öngörülmemekle beraber, istisnai ve sınırlı<sup>49</sup> şartların varlığı halinde uygulanabilen bir alım yöntemi olarak tesis edilmiştir.<sup>50</sup>

4734 sayılı Kanununun 22 nci maddesi ancak aşağıdaki şartlardan birinin varlığı halinde doğrudan temin usulü ile alım yapılmasına imkan sağlamıştır:

<sup>46</sup> Biri başkan olmak üzere, ikisinin ihale konusu için uzmanı olması şartıyla, ilgili idare personelinden en az dört kişinin ve muhasebe veya mali işlerden sorumlu bir personelin katılımıyla kurulacak en az beş ve tek sayıda kişiden oluşan ihale komisyonunun, her üyeye tekabül eden yeterli sayıda yedek üyeler de dahil olmak üzere görevlendirmesi gerekmektedir. **ÇOLAK**, H. Bayram, **Yaklaşım**, “İhale Komisyonlarının Oluşumu”, Sayı: 187, Temmuz 2008, s.2-3

<sup>47</sup> **ÖZEK**, Kanunda Neler Değişti?, s.5

<sup>48</sup> **KARAGÖZ**, Bekir, “Kamu İhale Kanunu ve Doğrudan Temin”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002, s.167

<sup>49</sup> **DEĞER**, Nuri, “İhale Kararlarının Damga Vergisi Kanunu Karşısındaki Durumu-II”, **Yaklaşım**, Yıl: 13, Sayı: 148, s.27

<sup>50</sup> Doğrudan temin yöntemi 4734 sayılı Kanunun ilk halinde ihale usulleri arasında sayılmakta iken 4964 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu ihale usulü olmaktan çıkarılmıştır. **ÇOLAK**, Doğrudan Teminde Kolaylıklar ve Dikkat Edilmesi Gerekenler, s.65

a) İhtiyacın sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabileceğinin tespit edilmesi.

b) Sadece gerçek veya tüzel tek kişinin ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olması.<sup>51</sup>

c) Mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve hizmetlerin, asıl sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek ve toplam süreleri üç yılı geçmeyecek sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması.

d) Büyükşehir belediyesi sınırları dahilinde bulunan idarelerin otuzbeşbin otuzyediy Türk Lirası, diğer idarelerin onbirbin altıyüzyetmişdört Türk Lirasını aşmayan ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve işeyle ilişkin alımlar.

e) İdarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz mal alımı veya kiralanması.

f) Özelliğinden ve belli süre içinde kullanılma zorunluluğundan dolayı stoklanması ekonomik olmayan veya acil durumlarda kullanılacak olan ilaç, aşı, serum, anti-serum, kan ve kan ürünleri ile ortez, protez gibi uygulama esnasında hastaya göre belirlenebilen ve hastaya özgü tıbbî sarf malzemeleri, test ve tetkik sarf malzemeleri alımları.

g) Milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülen uyuşmazlıklarla ilgili davalarda, Kanun kapsamındaki idareleri temsil ve savunmak üzere Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan ya da avukatlık ortaklıklarından yapılacak hizmet alımları.

h) 8/1/1943 tarihli ve 4353 sayılı Kanununun 22 ve 36 ncı maddeleri uyarınca Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan hizmet alımları ile fikri ve sınai mülkiyet

---

<sup>51</sup> Bu sebep kapsamında öyle bir ihtiyaç söz konusu ki bu ihtiyacı temin konusunda tek bir kişinin özel bir hakkı olmalıdır. Bu durum özel kanunlar gereği kendisine belli haklar verilmiş olanlar için olduğu gibi imtiyaz tanınanlar için de imtiyazla ilgili konuda geçerli kabul edilmektedir. **KARAGÖZ**, s.167

haklarının ulusal ve uluslararası kuruluşlar nezdinde tescilini sağlamak için gerçekleştirilen hizmet alımları.

i) Türkiye İş Kurumunun, 25/6/2003 tarihli ve 4904 sayılı Kanununun 3 üncü maddesinin (b) ve (c) bentlerinde sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları ile 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 48 inci maddesinin yedinci fıkrasında sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları,

i) Seçim dönemi bitmeden önce seçimlerin yenilenmesine veya ara seçime ya da Anayasa değişikliğinin halkoyuna sunulmasına karar verilen hallerde; Yüksek Seçim Kurulu tarafından yapılacak filigranlı oy pusulası kağıdı ve filigranlı oy zarfı kağıdı alımı ile oy pusulası basım hizmeti alımı, mahalli seçimlerde ise İl Seçim Kurulu başkanlıkları tarafından alınacak oy pusulası basım hizmeti alımı.

Doğrudan temin usulü acil ve küçük ihtiyaçlar ile tek satıcısı olan mal veya hizmetlerin aksamadan hızlı bir şekilde temini amacıyla belirlenmiş bir usuldür.<sup>52</sup> Bu usul herhangi bir yeterlik kriterleri belirleme zorunluluğu olmaması, ilan<sup>53</sup> ya da duyuru şartı bulunmaması<sup>54</sup> sebepleriyle eşit muamele ilkesini zedeleme ihtimali en yüksek olan usuldür. Bu nedenle kullanılma şartları sınırlı ve belirlidir.

## 2- Tasarım Yarışması

Tasarım yarışması 4734 sayılı Kanunda ihale usulü olarak öngörülmemekle<sup>55</sup> beraber ihale usullerinin yer aldığı 4734 sayılı Kanunun ikinci kısmının birinci bölümünde yer alan 23 üncü maddesinde düzenlendiği için ihale usulleri sınıflandırması kapsamında kendisine yer verilmiştir.

Tasarım yarışmaları kapsamında idarelere, mimarlık, peyzaj mimarlığı, mühendislik, kentsel tasarım projeleri, şehir ve bölge plânlama ve güzel sanat

<sup>52</sup> ÇOLAK, Doğrudan Teminde Kolaylıklar ve Dikkat Edilmesi Gerekenler, s.65

<sup>53</sup> Kanunda ilan yapılmaması öngörülmekte ise de idareler katılımı arttırmak bakımından Kanununun 13 üncü maddesindeki süre ve şartlara bağlı kalmadan duyuru yapabilirler. ALTUN, Muhsin, **Doğrudan Temin Rehberi**, Ankara, s.11

<sup>54</sup> KARAGÖZ, Bekir, “Kamu İhale Kanunu ve Doğrudan Temin”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002, s.167

<sup>55</sup> Avrupa Birliği, Dünya Bankası ve UNCITRAL (Birleşmiş Milletler Uluslar arası Ticaret Hukuku Komisyonu) normları çerçevesinde de tasarım yarışması (design contest) ihale usulü olarak kabul edilmemiş, “diğer alım yöntemleri” başlığı altında yer almıştır. ALTUN, Doğrudan Temin, s.8

eserleri ve teknik çalışma gerektiren konularla ilgili bir plân veya tasarım projesi elde edilmesine yönelik olarak, rekabeti sağlayacak şekilde ilân yapılmak suretiyle, jüri tarafından değerlendirme yapılmak üzere ödüllü veya ödüksüz yarışma yaptırabilme imkanı getirilmiştir.<sup>56</sup>

### 3- Çerçeve Anlaşmalar

07.06.2007 tarihli ve 26545 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5680 sayılı “Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun”la Türk kamu alımları sistemine çerçeve anlaşmalar dahil edilmiştir.<sup>57</sup>

5680 sayılı Kanunla Kamu İhale Kanunu’nda yapılan değişikliklerle, idarelerin sürekli biçimde ihtiyaç duydukları mal ve hizmet alımlarının her defasında ihale işlemlerinin bütün safhalarının tekrarlanması yerine, çerçeve anlaşma adıyla Kamu İhale Kanunu’na eklenen bu yöntem ile idarelerin çerçeve anlaşmaya taraf olan isteklilerden münferit sözleşme kapsamında sadece fiyat teklifi almak suretiyle daha çabuk ve gereken miktarda alım konusu mal, hizmet ya da yapım işinin temini imkanının sağlanması amaçlanmıştır.<sup>58</sup>

Çerçeve anlaşmalar 4734 sayılı Kanunda ihale usulleri ya da alım yöntemleri arasında sayılmamakla beraber, diğer ihale usullerinde çok farklı bir yöntem içermesi ve daha sonra yapılacak “münferit sözleşmeye” kaynaklık etmesi bakımından ihale usulleri başlığı altında incelenmektedir.

4734 sayılı Kanunun “Tanımlar” başlıklı 4 üncü maddesinde “çerçeve anlaşma” bir veya birden fazla idare ile bir veya birden fazla istekli arasında, belirli bir zaman aralığında gerçekleştirilecek alımların özellikle fiyat ve mümkün olan

<sup>56</sup> GÖNEN, Dinçer/İŞİK, Hikmet, **Açıklamalı Kamu İhale Kanunu**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2008, s.497

<sup>57</sup> KOÇAK, Aysun, “Kamu İhale Kanununda Yapılan Son Değişiklikler ve Çerçeve Sözleşmelerin Değerlendirilmesi”, **E- Yaklaşım**, Sayı: 177, Eylül 2007, s.2

<sup>58</sup> KOÇAK, Çerçeve Sözleşmeler, s.3

hallerde öngörülen miktarlarının tespitine ilişkin şartları belirleyen anlaşma olarak tarif edilmektedir.<sup>59</sup>

4734 sayılı Kanunda çerçeve anlaşmaların açık ihale usulü ya da belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacağı belirtilmesine rağmen, Çerçeve Anlaşma İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 8 inci maddesinde açıkça çerçeve anlaşmalar için açık ihale usulünün uygulanacağı belirtildiğinden 4734 sayılı Kanunun EK-2 nci maddesinde ifade edildiği şekliyle belli istekliler arasında ihale usulünün çerçeve anlaşmalar için uygulama imkanı bulunmamaktadır.

Çerçeve anlaşmalar kapsamında mal, hizmet ya da yapım işlerinin satın alınması mümkündür.<sup>60</sup>

Çerçeve anlaşmalar da ihalenin bir parçası olduğundan rekabeti engelleyici, sınırlayıcı veya bozucu şekilde kullanılmamaları gerekmektedir.

Çerçeve anlaşma ile doğrudan alım yapılamaz, zira çerçeve anlaşma uygulama anlaşması değil uygulama öncesi istekli sayısının belirlendiği ve tavan fiyatların olduğu bir anlaşmadır. Çerçeve anlaşma yapıldıktan sonra listeye alınan istekliler her bir somut alım kalemi için “münferit anlaşma” yapmak üzere teklif vermeye davet edilirler. Alımın somut olarak yapılması işlemi münferit anlaşma ile gerçekleştirilir.<sup>61</sup>

Çerçeve anlaşmalar kesin ihtiyaç ya da alım miktarı üzerinden değil, tahmini alım miktarı üzerinden ihale edilir. Çerçeve anlaşmaların süresi 48 ayı geçemez.

Çerçeve anlaşma yapılacak istekli sayısı üçten az olamaz ve kaç istekli ile çerçeve anlaşma yapılacağı ihale dokümanında belirtilmelidir.

4734 sayılı Kanunda yine çerçeve anlaşmaların, koşulların tamamının baştan belirlendiği hallerde, bir istekli ile de yapılabileceği belirtilmesine rağmen, Çerçeve

<sup>59</sup> KOÇAK, Aysun, “Kamu İhale Kanununa Eklenen Yeni Tanımlar ve Kapsamları”, E- Yaklaşım, Sayı: 193, Ocak 2009, s.3

<sup>60</sup> KOÇAK, Çerçeve Sözleşmeler, s.2

<sup>61</sup> DOĞANYİĞİT, Saadettin, Açıklamalı, İctihathı, Sorun Çözümlü Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, 150

Anlaşma İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde bu hususun uygulanmasına ilişkin ilkeler belirlenmediğinden bir istekli ile çerçeve anlaşma yapma imkanı bulunmamaktadır.

Çerçeve anlaşma ihalesi sonucunda yapılan değerlendirmede teklifleri geçerli kabul edilen istekliler, ekonomik açıdan en avantajlı tekliften başlanmak suretiyle sıralanarak listeye alınır. Çerçeve anlaşmaya taraf olan istekli sayısının herhangi bir sebeple üçün altına inmesi çerçeve anlaşmanın sona ermesi sebebidir.

Çerçeve anlaşma ihalelerinin bir yıldan fazla olması durumunda listedeki isteklilerden yeterliklerinin devam ettiğini oniki ayda bir belgelendirmesi istenir. Oniki ayda bir yapılan yeterlik değerlendirmesi sonucunda yeterliği devam etmediği tespit edilenler ile teklif vermeye davet edildiği halde iki kez geçerli teklif vermeyen isteklilerin çerçeve anlaşmaları feshedilir.<sup>62</sup>

Çerçeve anlaşma yapılmış olması, idareye alım yapma yükümlülüğü getirmediği gibi idare, çerçeve anlaşmanın varlığına rağmen çerçeve anlaşma kapsamındaki ihtiyaçlarını 4734 sayılı Kanunda yer alan diğer usullerini kullanmak suretiyle de temin edebilir.<sup>63</sup>

## V- TEMEL İLKELER

Tüm dünyada ihale politikalarının temel amacı hesaplı (value for money) bir şekilde alımın gerçekleştirilmesidir.<sup>64</sup>

Kamu için hesaplı bir alımın gerçekleştirilmesi amacıyla 4734 sayılı Kanununda, ihalenin her aşamasında geçerli olmak üzere yorum ilkeleri ve bazı özel ve kısıtlı durumlar için öngörülen uygulama ilkeleri olmak üzere aşağıdaki ilkeler belirlenmiştir:

<sup>62</sup> KOÇAK, Çerçeve Sözleşmeler, s.4

<sup>63</sup> DOĞANYİĞİT, Kamu İhale Kanunu, 150

<sup>64</sup> EVENETT, Simon, "Is There A Case For New Multilateral Rules On Transparency In Government Procurement?", **The WTO and Government Procurement** içinde, (Der.) Simon EVENETT and Bernard HOEKMAN, , Edvard Elgar Publishing Limited, Massachusetts 2006, s.174

- 1- Saydamlık,
- 2- Rekabet,
- 3- Eşit muamele,
- 4- Güvenirlik,
- 5- Gizlilik,
- 6- Kamuoyu denetimi,
- 7- İhtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması,
- 8- Kaynakların verimli kullanılması,
- 9- Doğal bağlantısı olmayan işlerin bir arada ihale edilmemesi,
- 10- Eşik değerlerin altında kalmak amacıyla ihale konusu işlerin bölünmemesi,
- 11- Ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaması,
- 12- Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması.

#### **A- Yorum İlkeleri**

Yukarıda belirtilen ilkelerin bazıları ihalenin her aşamasında gözetilmesi gereken ve var olan sorunların yorumlanmasında kullanılacak olan yorum ilkeleridir.

#### **1- Saydamlık İlkesi**

Saydamlık ilkesi “şeffaflık” ya da “açıklık” ilkesi olarak da adlandırılmaktadır. Bu ilke bilginin bütün taraflara ve özellikle potansiyel tedarikçilere ve hizmet



sunucularına verilmesini sağlamak veya bütün gerekli bilgilere ulaşma hakkı olarak tanımlanmaktadır.<sup>65</sup>

Doktrinde, 4734 sayılı Kanunun ihalede saydamlık ilkesine özel bir önem affettiği ve aşağıda belirtilen hususların bu ilkeyi gerçekleştirmek üzere söz konusu Kanunla sağlandığı belirtilmektedir;<sup>66</sup>

a) İhalelerin katılma şartlarının ihale yapılmadan önce yayınlanması ve yapılan ihalelerin sonuçlarının ilan edilmesinin 4734 sayılı Kanunun 47 nci maddesi ile zorunlu tutulması saydamlık ilkesi için önemli bir basamak olmuştur.

b) 4734 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi ile İhalelerin herkesin görmesine açık olarak yapılması ve ihale sırasında ve yapıldıktan sonra tutanakların talep edilmesi halinde katılımcılara verilmesi zorunluluğu getirilmesi ihalede saydamlığı artırıcı önemli bir faktör olarak görülmektedir.

c) İhalede tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında kullanılacak yeterlik kriterlerinin 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde sınırlı ve belirli olarak tespit edilmesi saydamlığı sağlama konusunda önemli bir kilometre taşı olarak belirlemiştir.

d) İhalenin hazırlanması ve uygulanması aşamalarının herhangi bir bölümünde bulunanlar ve bulunanların yakınlarının ihaleye katılmaktan yasaklı olması da doktrinde saydamlık ilkesinin unsurları arasında gösterilmektedir.

Saydamlık ilkesi eşitlik ilkesi ile doğrudan ilgili bir ilke olup, saydamlık eşitliğin bir ön şartıdır. Zira saydamlığın olmadığı bir ortamda eşitlik kapalı kapılar ardındakilerin merhametine kalmış demektir.

Saydamlık eşitlik ilkesinin bir ön şartı olduğu gibi, eşitliğin sağlanmasında önemli bir araçtır. Zira saydamlık kamuoyu denetimini getirir, kamuoyu denetimi ise uygulayıcıları eşit davranmaya icbar eder.

<sup>65</sup> VONDORIN, Paul, "Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik", **I. Uluslararası Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik Sempozyumu**, İstanbul 27-28 Mayıs 2004, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2004, s.26-27

<sup>66</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.450 - 451

## 2- Rekabetin Sağlanması İlkesi

İhale sürecinin en önemli ilkelerinden biri olan rekabet ilkesi, eşitlik ilkesinin tekliflerin hazırlanması ve sunulması aşamasındaki bir diğer adı ya da görünümü olarak adlandırılabilir. Bu görüşle doğru orantılı olarak doktrinde bazı yazarlar bu ilkeyi ihale sonrasında değerlendirme aşamasını da dikkate alarak “Serbest Rekabet ve Tarafsızlık İlkesi” olarak adlandırmaktadırlar.<sup>67</sup>

İhalede rekabet ortamının sağlanabilmesi; ihaleye mümkün olduğu kadar çok isteklinin katılmasının sağlanması, bu uğurda ihale dokümanı ve katılım şartlarının katılımı kısıtlamayacak nitelikte hazırlanması, katılım potansiyelindeki istekli olabileceklere baskı yapılmaması, istekli olabileceklerin rekabeti bozacak şekilde anlaşma ortamına imkan verilmemesi ile mümkün olabilecektir.<sup>68</sup>

4734 sayılı Kanunla ihalede rekabetin sağlanması konusunda idarenin elini kuvvetlendirmek amacıyla, rekabeti bozucu davranışlar yasaklanmış, bu yasaklara uymayanlar hakkında Kanunun 58 inci maddesinde bazı cezai müeyyidelerin uygulanmasına ilişkin hükümlere yer verilmiştir.<sup>69</sup>

İhaleye mümkün olduğu kadar çok isteklinin katılımının sağlanması rekabet ilkesinin bir gereği olmakla beraber, rekabet herkesin ihaleye katılımının sağlanması anlamına da gelmemektedir. Rekabetin sağlanmasında önemli olan husus, aynı grup içerisindeki istekli olabileceklere fırsat eşitliği sağlanması olup, bunlardan birinin diğerine göre verimliliği ve etkinliği artırıcı nitelikte olmayan kurallarla öne geçirilmemesidir.<sup>70</sup> Rekabetin eşit gruplar arasında sağlanmasını temin etmek amacıyla 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesi ile yeterlik kriterleri getirilmiştir.<sup>71</sup> Söz konusu kriterlerin konulabilme şartları ve oranları ayrıntılı olarak 4734 sayılı

<sup>67</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.451

<sup>68</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.451 - 452

<sup>69</sup> BİLİR, Hakan, “İhale Teorisi ve Rekabet Perspektifinden Kamu İhale Kanununa Genel Bir Bakış-II”, *Mali Hukuk*, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003, s.148 - 149

<sup>70</sup> Rekabet hukukunda üç ana yasaklayıcı kural bulunmaktadır. Bunlar rekabeti sınırlayıcı anlaşma, uyumlu eylem ve kararlar ile hakim durumun kötüye kullanılması ve pazarda rekabetin önemli ölçüde azalmasına yol açan birleşme ve devralmalardır. Yasakların belirlendiği kriterler arasında geçen ilgili pazar tanımı tüm rekabet uygulamalarında merkezi bir öneme sahiptir. İlgili pazar tanımlanırken öncelikle inceleme konusu pazarın hangi mal veya hizmetlerden oluştuğunun tespit edilmesi gerekir. ÖZEYRANOĞLU, Murat, “Rekabet Hukukunda İlgili Pazar Kavramı”, *E-Yaklaşım*, Sayı: 186, Haziran 2008, s.2-3

<sup>71</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.452

Kanunun ‐Uygulama Yönetmelikleri‐nde belirtilerek, idarelerin yeterli kriterleri konusundaki insiyatifleri en aza indirilmeye çalışılmıştır.

### 3- Eşitlik İlkesi

Eşitlik ilkesi idare hukukuna hakim olan ilkeler arasında yer almaktadır. Mutlak ve nisbi olmak üzere ayrı iki anlam taşımaktadır. Mutlak eşitlikten kastedilen kanunların herkese eşit olarak uygulanması iken, nisbi eşitlikten kastedilen ise aynı durumda bulunan kişilere aynı kuralların uygulanmasıdır.<sup>72</sup>

Eşitlik ilkesi ihalenin farklı aşamalarında farklı anlamlar taşımaktadır. İhaleye katılım aşamasında eşitlik ilkesi ‐fırsat eşitliği‐ anlamında ‐rekabet‐ ilkesi ile aynı manaya geldiği gibi, tekliflerin sunulması ve değerlendirilmesi aşamasında da ‐eşit muamele‐ ilkesini ifade etmektedir. Bu çerçevede eşitlik ilkesi katılım ve değerlendirme aşamalarında ayrı anlam taşımaktadır.

4734 sayılı Kanunla beraber yürürlüğe giren 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunuyla Türk İhale Sisteminin eşitlik alanı genişlemiştir. Bu genişliğin sebebi Kanunda açıkça sözleşmenin tarafları arasında eşitliğin var olduğunun belirtilmesidir. Kanunda ayrıca ihale sözleşmelerinde taraflar arasında var olan eşitliği bozacak ya da ortadan kaldıracak nitelikte hüküm konamayacağı belirtilerek eşitliğin Kanuna muhalif olarak sözleşme hükümleriyle bertaraf edilmesinin önüne geçilmiştir.<sup>73</sup>

Avrupa Birliği ihale direktiflerinde eşitlik ilkesi, istekliler arasında vatandaşlık ayrımı gözetmeksizin muamele etme zorunluluğu temel kaide olarak ifade edilmektedir.<sup>74</sup>

Avrupa Birliğinde eşitlik ilkesi çerçevesinde vatandaşlık ayrımı gözetmeme temel ilke iken bu ilkenin uygulanmasında kanuna karşı hile yolları da göz ardı edilmemiştir. Bu çerçevede, bazı mallara üstün değer atfetme yasağı, sadece belli gruplar için olsa bile herhangi bir ülke mal ve hizmetlerinin katılım dışı bırakılma

<sup>72</sup> GÖZLER Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi, Bursa 2007, s.61

<sup>73</sup> GÜVENÇ, Celalettin, İhale Sisteminde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi-I’, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık, s.66

<sup>74</sup> ARROWSMITH/KUNZLIK, s.85

yasağı ve vatandaşlık yanında ırksal olarak ayırım yapma yasakları ihalelerde temel ilke olan “eşitliğin” destekleyici unsurları olarak yer almıştır.<sup>75</sup>

#### 4- Güvenirlik İlkesi

Bir hukuk devletinde bireyler kendilerine uygulanacak kuralları önceden bilme ve ona göre hareket etme imkanına sahip olmalıdırlar.<sup>76</sup> İdare hukukunun temel esaslarından olan bu kuralın varlığı bireylere devlete karşı güven doğmasına sebep olacaktır.

4734 sayılı Kanun idarelere ihalede güvenirligi sağlama yükümlülüğü getirmiştir. Güvenirlik genel bir kavram olmakla birlikte kanun koyucu bu ilke ile idarelerden, tutum ve davranışları ile istekli ve istekli olabileceklere eşit muameleye tabi tutulacakları konusunda güven telkin etmesini istemektedir. İsteklilerin ve istekli olabileceklerin idareye güven duymaları, daha fazla risk almalarına ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin kamu lehine daha düşük fiyatla belirlenmesine sebep olabilecektir.

Kamu alımlarının büyük kısmının tedarikçisi olan özel sektör temsilcileri kamu alımlarında idareye olan güvenirligi katılımın ve dolayısıyla rekabetin önemli bir ögesi olarak görmektedirler.<sup>77</sup>

Güvenirlik ilkesinin ihalelerde ülke çapında tesis edilmesi, ihalelere katılımı bir kademe daha atlatarak uluslararası yatırımcıları da ülkeye çekmeye yardımcı olur.<sup>78</sup>

#### 5- Gizlilik İlkesi

Gizlilik ilkesi saydamlık ilkesi ile ters anlamda olsa da ihalede rekabetin sağlanması amacıyla 4734 sayılı Kanunda gizlilik ilkesine de yer verilmiştir.

<sup>75</sup> ARROWSMITH/KUNZLIK, s.277-280

<sup>76</sup> GÖZLER, s.60

<sup>77</sup> EROL, Kemal, “Kamu Alımlarının Sosyal Etkileri”, **II. Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu**, İstanbul 20-21 Nisan 2006, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2006 s.36 - 38

<sup>78</sup> DARCY, Martin, “Kamu – Özel Ortaklığı ve İmtiyaz Sözleşmeleri”, **II. Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu**, İstanbul 20-21 Nisan 2006, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2006, s.96

Buradaki gizlilikten maksat ihalenin gizlice yürütülmesi değil, 4734 sayılı Kanunun “Bilgi ve Belgeleri Açıklama Yasağı” başlıklı 61 inci maddesinde ifade edildiği şekilde; tekliflerin teknik ve malî yönlerine ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgelerle işin yaklaşık maliyetinin gizli tutulmasıdır.

Yaklaşık maliyetin gizliliği ilkesi ise sürekli değildir, zira kanun koyucu ihale aşamasında teklif zarfları kontrol edildikten ancak zarflar açılmadan önce yaklaşık maliyetin açıklanması hususunu idareler için zorunluluk olarak öngörmüştür. Bu nedenle ihalede yaklaşık maliyetin gizliliği ilkesi teklif zarflarının kontrol edilmesi aşamasının tamamlanması ile son bulmaktadır.

## **6- Kamuoyu Denetiminin Sağlanması İlkesi**

İhalede kamuoyu denetiminin sağlanması “saydamlık” ilkesinin doğal bir sonucu olduğu gibi “eşitlik” ilkesinin de bir aracıdır. Kamuoyu denetiminin sağlanması için, yapılan ihalelerin izlemek isteyenlere ve katılımcılara açık olması yanında yapılmış olan ihalelerin sonuçlarına erişim imkanının da sağlanması gerekmektedir. 4734 sayılı Kanunun 47 nci maddesi ile Kanun kapsamındaki ihalelerin sonuçlarının ilan edilmesinin zorunlu olması ihalelerde kamuoyunun denetimini arttırıcı niteliktedir.

Kamu alımlarında rekabeti etkili bir biçimde sağlamak ve sürdürülebilmek, alımı yapan idarelerin genel idare içinde ve kamuoyu önünde hesap verebilir olmasına bağlıdır.<sup>79</sup>

## **7- İhtiyaçların Uygun Şartlarla ve Zamanında Karşlanması İlkesi**

İhtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması, rekabet ilkesinin sınırlarını oluşturmaktadır. Zira rekabet ihaleye herkesin katılımı anlamına gelememekte, ihtiyacı uygun şartlarla ve zamanında karşılayacak istekli ya da istekli olabileceklere fırsat eşitliği sağlanması anlamını taşımaktadır. 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde belirtilen yeterlik kriterleri ihaleye katılımı sınırlamakla beraber

---

<sup>79</sup> EROL, s.37

ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını sağlamak üzere idarelere yardımcı olmak amacıyla getirilmiştir.<sup>80</sup>

## **8- Kaynakların Verimli Kullanılması İlkesi**

Kaynakların verimli kullanılması ilkesi ihale sürecinde iki aşamada belirmektedir. Öncelikle ihtiyacın belirmesi aşamasında idarelerin ihtiyacı kadar alım için ihale açmaları ihtiyacın doğru tespitine bağlıdır. İhtiyaçtan fazla alım için ihaleye çıkılması kamu kaynaklarının verimsiz kullanılmasına en iyi örnektir. Kaynakların verimli kullanılması ilkesinin ikinci olarak ortaya çıktığı aşama ise tekliflerin değerlendirilmesi aşamasıdır. İdare ekonomik açıdan en avantajlı teklifi işin niteliği ve teklif fiyatları dikkate alarak belirlemek suretiyle kamu kaynaklarının daha verimli kullanılmasına hizmet edebilecektir.

Kamu kaynağı kullanan kuruluşların düşük fiyatla mal, hizmet ya da yapım işini satın almaları her zaman kaynakların verimli kullanıldığı anlamına gelmemektedir. Fiyat dışındaki diğer unsurlar da (süre, verimlilik vs) kaynakların verimli kullanılmasında dikkate alınmalıdır.<sup>81</sup>

## **B- Uygulama İlkeleri ve Diğer İlkeler**

İhalenin her aşamasında ve her ihalede değerlendirme yapılması amacıyla kullanılan yorum ilkelerinin yanı sıra, ihalenin tüm aşamalarında ya da her ihalede kullanılmayan ancak belli şartların varlığı halinde ya da ihalenin belli aşamalarında varlığı aranan ilkeler de mevcuttur. Bu ilkeler ayrıntılarıyla aşağıda ifade edilmiştir.

### **1- Doğal Bağlantısı Olmayan İşlerin Bir Arada İhale Edilmemesi İlkesi**

4734 sayılı Kanunun “Temel İlkeler” başlıklı 5 inci maddesinde yer alan yasak çerçevesinde; aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri birarada ihale edilemeyecektir. Farklı üretim ve yapım tekniklerinin söz konusu olduğu alımlara ancak belli çapı aşmış ve üretim

<sup>80</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.452

<sup>81</sup> ÇETİN, Aydın, “Kamu İhale Yasasındaki Bazı Temel İlkelerin Mali Boyut Açısından İrdelenmesi”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003, s.86

çerçevesi geniş olan firmalar teklif verebileceğinden, farklı konulardaki alımların bir arada ihale edilmesi büyük hacimli şirketler ile küçük çaplı şirketler arasında büyük olanlar lehine eşitlik ilkesini zedeleyeceğinden farklı ekonomik sektörlerin ürettiği mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin bir arada ihale edilmemesi gerekmektedir.

Mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin bir arada ihale edilememesinin istisnası “ayrılmaz doğal bağlantı” kavramıdır. Eğer doğal olarak ihtiyaç konusu iş mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinden bir veya birkaçını içeriyorsa ve bu hizmetler arasında ihale konusu iş kapsamında ayrılmaz doğal bir bağlantı söz konusu ise bu ilke göz ardı edilebilecektir.

## **2- Eşik Değerlerin Altında Kalmak Amacıyla İhale Konusu İşlerin Bölünmemesi İlkesi**

4734 sayılı Kanunun 5 inci maddesi çerçevesinde ihale konusu işler eşik değerlerin altında kalmak amacıyla bölünemez. Benzer yasak 2886 sayılı Kanunun 2 nci maddesinde de yer almaktadır.<sup>82</sup>

4734 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde eşik değerler belirlenmiştir. Söz konusu eşik değerler Kanunun ifadesi ile 13 üncü maddedeki ilan süreleri ve usulleri ile 63 üncü maddedeki yerli istekliler lehine avantajlı koşul sağlama hususlarında kullanılmak üzere belirlenmiştir.

4734 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde ihale ilanının hangi yayın organında ve ihaleden ne kadar zaman önce yayımlanması gerektiği hususları eşik değerler esas alınarak belirlenmiştir. Eşik değerler yükseldikçe yayım daha genel bir organda yapılmakta ve ilanın askıda kalma süresi uzamaktadır. Kanun koyucu eşik değerlerin altında kalmak amacıyla ihale konusu işlerin bölünmemesi kuralı ile katılımcılar arasında fırsat eşitliğinin sağlanmasını amaçlamıştır. Böylelikle mahalli istekli olabilecekler ile ulusal çaptaki istekli olabilecekler arasında fırsat eşitliği sağlanmış olacaktır.

<sup>82</sup> GÜÇLÜ, Ali Osman, “Yeni Yasaya Göre İhtiyaçların Kısımlara Bölünerek Temini”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003, s.108

4734 sayılı Kanunun “Yerli İstekliler İle İlgili Düzenlemeler” başlıklı 63 üncü maddesinde; yaklaşık maliyeti eşik değerlerin altında kalan ihalelere sadece yerli isteklilerin katılması, yaklaşık maliyeti eşik değerlerin üzerindeki ihalelerde; hizmet alımları ve yapım işlerinde bütün yerli istekliler lehine, mal alımlarında ise Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile diğer ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak Kurum tarafından yerli malı olarak belirlenen malları teklif eden yerli istekliler lehine, % 15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanması hususlarında idarelerce ihale dokümanına hükümler konulabileceği hüküm altına alınmıştır.<sup>83</sup>

İhale konusu iş eşik değerinin altında kalmak amacıyla bölündüğü durumlarda yerli istekliler lehine kanunda öngörülenden fazla oranda eşitlik ilkesi zedelenecektir.<sup>84</sup> Kanun koyucu çeşitli ekonomik kaygılarla kendi vatandaşını korumak amacıyla yerli istekli lehine “eşitlik” ilkesini bir kenara bırakarak yukarıda belirtilen hükmü getirmiştir. Uluslar arası alanda mütekabiliyet söz konusu olduğundan bu tarz bir hükmün ihale mevzuatında yer alması “eşitlik” ilkesine tam olarak karşı gelmek anlamını da taşımamaktadır. Bununla beraber kanun koyucu kendi koyduğu hüküm ile vatandaş lehine eşitlik ilkesi dışına çıkmanın sınırını da belirlemiştir. Kanun koyucunun iradesini aşacak şekilde ihaleler bölünerek yerli istekli lehine işlem yapmak 4734 sayılı Kanunun 5 inci maddesindeki “eşitlik” ilkesinin ihlali anlamına gelecektir. Eşik değerinin üzerindeki bir alımı eşik değerinin altında kalacak şekilde bölerek ihaleye çıkmak ve yabancı isteklilerin ihaleye katılımını bu şekilde imkansız kılmak yerli istekliler ile yabancı istekliler arasında kanun koyucunun öngördüğünden daha fazla oranda yerli istekli lehine avantaj sağlayacağından, ihale konusu işlerin eşik değerlerinin altında kalmak amacıyla bölünmemesi ilkesi Kanunda temel ilke olarak yer almıştır.

Yaklaşık maliyetin bölünmemesi ilkesi özünde, hukuka uygun görünen “kanunun arkasını dolaşma” ihtimalini ortadan kaldırmak amacıyla getirilmiş bir temel prensiptir.

<sup>83</sup> ÖZEK, Ali/KAYA, Osman, “Kamu İhale Kanununa Göre Bütün İhale Usullerinde İşlem Akışı Süreci ve Açıklamaları”, **Mali Hukuk**, Yıl: 20, Sayı: 105, Mayıs – Haziran 2003, s.12-15

<sup>84</sup> Avrupa Birliği 2005 yılı ilerleme raporunda yerli istekli lehine fiyat avantajı uygulamasından eşitliğe aykırı olduğu gerekçesiyle vazgeçilmesi, yaklaşık maliyeti eşik değerinin altındaki ihalelere yabancı isteklilerin katılmaması kuralının da eşik değerlerinin düşürülmesi suretiyle yumuşatılması gerektiği belirtilmektedir. ÇOLAK, H. Bayram, “Kamu Alımlarında AB Müktesebatına Uyum Düzeyimiz”, **Yaklaşım**, Yıl:14, Sayı: 158, s.35



### 3- Ödeneği Bulunmayan Hiçbir İş İçin İhaleye Çıkmaması İlkesi

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5 inci maddesinde ödeneği olmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılmaması kuralı ihaleler için temel ilke olarak belirlenmiştir.<sup>85</sup>

10.12.2003 tarihinde kabul edilen 5018 sayılı Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Yönetimi Kanunu, 4734 sayılı Kanunla paralel hükümler içererek kamu harcamalarında verimlilik ve etkinliği sağlamayı amaçlamaktadırlar.<sup>86</sup> Bu çerçevede ihale konusu işin ödeneğinin olup olmaması kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılmasını hedeflemektedir.

### 4- Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) Raporu Gerekli Olan İşlerde İhaleye Çıkarılması İçin ÇED Olumlu Belgesinin Alınmış Olması İlkesi

Avrupa Birliği uygulamasında “green tender” (çevreci ihale) kavramı ihalelerin çevresel etkileri konusunda önemli bir yer tutmaktadır. Maastricht anlaşmasının 6 ncı maddesinde açıkça çevrenin korunmasının önemli olduğu yazmaktadır. Bu kapsamda Avrupa Birliği uygulamasında eko etiket uygulaması ve çevresel yasayı ihlal edilenlerin ihalelere katılımını yasaklama gibi çevresel önlemler ihale alanında uygulamaya girmiştir.<sup>87</sup> Avrupa Birliği uygulamasında 100 ürün ve servis grubu ile ilgili olarak “eko etiket” uygulaması çerçevesinde belirlenen ürün ve hizmet gruplarının çevresel etkilerinin neler olduğu ile ilgili bilgiler içeren kitapçıklar hazırlanmıştır.<sup>88</sup> Bu kapsamda Barselona’da yerel yönetim 12000 çalışan için çevresel etkilerin azaltılması yönünde kitapçıklar hazırlamıştır.<sup>89</sup>

Ülkemizde çevrenin korunması prensibi ve yapım işleri ihalelerinde inşaatların çevreye zararının önlenmesi amacıyla, ihalelerde ÇED raporunun gerekli olduğu durumlarda ihaleye çıkılmadan önce bu raporun alınmış olunması

<sup>85</sup> Ödeneği olmadan ihaleye çıkılması halinde ilgililer hakkında 4734 sayılı Kanunun 60 ncı maddesinde yer alan cezai müeyyidelerin uygulanması gerekir. **GÖNEN**, s.38

<sup>86</sup> **KÖSE**, Ömer, “Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanununun Kapsam ve Amacı Bakımından Değerlendirilmesi”, **Mali Hukuk**, Yıl: 144, Sayı: 24, Kasım – Aralık 2009, s.49 - 50

<sup>87</sup> **HARGESKOG**, Sven Erik, “Kamu Alımlarında Çevresel Unsurlar”, **II. Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu**, İstanbul 20-21 Nisan 2006, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2006 s.110 – 114

<sup>88</sup> **Buying Green – A Handbook On Environmental Public Procurement**, European Commission, Belgium, 2004, s.10

<sup>89</sup> **Buying Green** s.9

(olağanüstü durumlar hariç) ön şartı 4734 sayılı Kanunda temel ilkeler arasında sayılmıştır.<sup>90</sup>

## VI- KAMU İHALE KURUMU

### A- Kurumun Yapısı

4734 sayılı Kanunun Türk İdari Sistemine ihale alanında düzenleme yapma ve ihalelere ilişkin itirazın şikayet başvurularını inceleme yetkisi verilen Kamu İhale Kurumunun kurulmuş olmasıdır.<sup>91</sup>

Kamu İhale Kurumu Türk idari teşkilat yapısı içerisinde yeni organizasyonlar olarak görülen “bağımsız idari otoriteler”<sup>92</sup> arasında sayılmaktadır.

Kamu İhale Kurumunun en önemli özelliklerinden biri, yargı mercilerinin olduğu gibi bağımsız olması, hiçbir makam ve merciden emir ve talimat almamasıdır. Kurumun bağımsız olmasının doğal sonucu olarak herhangi bir Bakanlığa bağlı değildir. 4734 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinde Kurumun Maliye Bakanlığı ile “ilişkili” olduğu ifade edilmiştir. Kurumun bağımsızlığının bir diğer unsuru da Kurul kararlarının yerindelik denetimine tabi tutulmamasıdır.

Kurumun merkezi Ankara olup, taşra teşkilatı bulunmamaktadır.

Kurum idari ve mali özerkliğe sahip olup kamu tüzel kişiliğine haizdir. Kurumun gelirleri Kanunda sayılmış olup Kanun Kuruma özel gelirler tahsis etmiştir.<sup>93</sup>

Kurum yapısal olarak iki farklı organdan oluşmaktadır:

<sup>90</sup> ÖZEK, Ali, “Yeni Kamu İhale Sistemine Genel Bir Bakış-II”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003, s.133

<sup>91</sup> ÖZEK, İhale Sistemine Genel Bakış-II, s.138

<sup>92</sup> KESTANE, Doğan, “İşlevsel ve Yapısal Yönleriyle Bağımsız İdari Otoriteler (Üst Kurullar)”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 108, Kasım – Aralık 2003, s.71

<sup>93</sup> ODER, s.595

a) Başkanlık ve Hizmet Birimleri

b) Kamu İhale Kurulu

Başkanlık ve Hizmet Birimleri Kurumun idari organdır ve Kurumun idari işleyişi ile ilgili işlemleri yerine getirir. Kurumun hizmet birimleri, kurumun görev ve yetkilerinin gerektirdiği sayıda daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlanmış ana hizmet birimleri, danışma birimleri ve yardımcı hizmet birimlerinden oluşur.<sup>94</sup> Daire başkanlarının ataması başkanın önerisi üzerine Kurul kararı ile diğer personelin ataması ise Başkan tarafından yapılır.

Kurum hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, kamu ihale uzman ve uzman yardımcılarında oluşan meslek personeli ve diğer personel eliyle yürütülür. Bunlar, sözleşmeli olarak istihdam edilir.

Kurumun karar organı Kamu İhale Kurulu biri başkan olmak üzere on üyeden oluşur.<sup>95</sup> Kamu İhale Kurulu üyeleri; Maliye Bakanlığınca önerilecek iki kişi, Bayındırlık ve İskân Bakanlığınca önerilecek üç kişi, Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlık ile Danıştay ve Sayıştay Başkanlıklarınca önerilecek birer kişi, Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ile Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu tarafından kamu alımları ile ilgili meslek gruplarından önerilecek birer kişi olmak üzere Bakanlar Kurulunca atanır. Bakanlar Kurulu, atanan üyelerden birini Başkan olarak görevlendirir. Kurul Başkanı, Kurumun da başkanıdır. Üyelerden biri Kurul tarafından ikinci başkan olarak seçilir. Kurul üyelerinin görev süresi beş yıldır. Bir üye bir defadan fazla seçilemez. Kurul üyelerinin görev süresi dolmadan görevlerine son verilemez.<sup>96</sup>

## **B- Kurumun Görev ve Yetkileri**

Kamu İhale Kurumunun görevleri 4734 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinde dokuz başlık altında toplanmıştır;

<sup>94</sup> ÖZEK, İhale Sistemine Genel Bakış-II, s.138-139

<sup>95</sup> GÜÇLÜ, Ali Osman, “KİK Kararlarını Kim Birleştirecek?”, **Mali Hukuk**, Yıl: 19, Sayı: 112, Temmuz – Ağustos 2004, s.87

<sup>96</sup> Kamu İhale Kanunu m.53,

- İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikayetleri<sup>97</sup> inceleyerek sonuçlandırmak.<sup>98</sup>

- 4734 sayılı Kanuna ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek.

- İhale mevzuatı ile ilgili eğitim vermek, ulusal ve uluslararası koordinasyonu sağlamak.

- Yapılan ihaleler ve sözleşmelerle ilgili Kurum tarafından belirlenen şekilde bilgi toplamak, adet, tutar ve diğer konular itibariyle istatistikler oluşturmak ve yayımlamak.

- Haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı<sup>99</sup> verilenlerin sicillerini tutmak.

- Araştırma ve geliştirme faaliyetlerinde bulunmak.

- İhale ilânları ile ilgili esas ve usulleri düzenlemek, basılı veya elektronik ortamda Kamu İhale Bülteni yayımlamak.

- Yerli isteklilerin, yabancı ülkelerde açılan ihalelere katılmalarına engel olduğunun tespit edilmesi halinde, bu uygulamanın yapıldığı ülkenin isteklilerinin de, bu Kanun kapsamında yapılan ihalelere katılmalarının önlenmesine yönelik tedbirlerin alınmasını ve gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamak üzere Bakanlar Kuruluna teklifte bulunmak.

<sup>97</sup> Kurum 4734 sayılı Kanunun ilk şeklinde “iddiaların incelenmesi” kapsamında itirazın şikayet niteliğinde olmayan başvuruları da inceleyebiliyorken bu yetkisi 5812 sayılı Kanunla kaldırılmıştır. **ÖZEK**, Kanunda Neler Değişti?, s.7-8

<sup>98</sup> Kanunun ilk uygulama aşamasında belli limitlere kadar valiliklere de ihalelerin inceleme yetkisi verilmesi önerilmekteydi. **GÜVENÇ**, Celalettin, “İhale Sisteminde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi-II”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003, s.99

<sup>99</sup> Yasaklama kararı ilgili idare tarafından verilen organik ve fonksiyonel olarak idari karar niteliği taşımaktadır. Yasaklanan kişinin ihaleye katılımını ve çalışma özgürlüğünü kısıtladığı için cezai yaptırım niteliği taşıdığı da tartışmasızdır. **İNAN**, Atilla, “Kamu İhale Yasaklarının Kabahatler Kanunu Açısından İncelenmesi”, **Mali Hukuk**, Yıl: 23, Sayı: 136, Temmuz – Ağustos 2008, s.56

- Kurumun yıllık bütçesi ile kesin hesabını ve yıllık çalışma raporlarını hazırlamak, Kurum bütçesinin uygulanmasını, gelirlerin toplanmasını ve giderlerin yapılmasını sağlamak.

Belirtilen görev ve yetkileri dahilinde Kamu İhale Kurumu düzenleyici ve denetleyici işlevi ile Türkiye’de sürdürülebilir kalkınmanın gerçekleşebilmesi için “ekonomik ve sosyal bir politika aracı olarak” önemli bir rol oynamaktadır.<sup>100</sup> Ayrıca bu çerçevede Kurum özel sektör temsilcileri tarafından, siyasetten bağımsız yapısı ile mali disiplinin devamı ve rekabet ortamının sağlıklı ve düzgün işlemesi için önemli bir idari organ olarak görülmektedir.<sup>101</sup>

Düzenleme faaliyetleri kapsamında Kamu İhale Kurumu, Kamu İhale Kanununa ilişkin uygulama yönetmelikleri, tip şartnameler, tip sözleşmeler ve standart formlar hazırlamıştır.<sup>102</sup>

### **C- Kurulun Çalışma Usulü**

Kurul, başkanın veya başkanın bulunmadığı durumda ikinci başkanın çağrısı üzerine üye tam sayısı ile toplanır ve çoğunlukla karar alır. Oyların eşit olması halinde Başkanın bulunduğu taraf çoğunlukta kabul edilir. Kurul üyeleri çekimser oy kullanamaz. Kurul üyeleri oy ve kararlarından sorumludur. İzin, rapor, görevlendirme veya boşalan üyeliğe henüz atama yapılmaması hallerinde en az yedi üye ile toplanılabilir.<sup>103</sup>

Kurul üyeleri, kendilerini ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıklarını ilgilendiren kararlarla ilgili toplantı ve oylamaya katılamaz.

<sup>100</sup> GÜL, Hasan, “Önsöz”, **II. Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu**” İstanbul 20-21 Nisan 2006, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2006, s.5

<sup>101</sup> HİSARCIKLIOĞLU, M. Rifat, “Kamu Alımlarının Ekonomik ve Sosyal Politika Aracı Olarak Kullanımı”, **II. Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu**, İstanbul 20-21 Nisan 2006, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2006, s.13 - 14

<sup>102</sup> ZENGİN, Adnan, “Kamu Alımlarının Ekonomik ve Sosyal Politika Aracı Olarak Kullanımı”, **II. Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu**, İstanbul 20-21 Nisan 2006, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2006 s.10 - 11

<sup>103</sup> GÜÇLÜ, KİK Kararları, s.88

#### D- Kurumun Türk İdare Teşkilatındaki Yeri

Bağımsız idari otorite ya da üst kurul olarak adlandırılan Kamu İhale Kurumunun Türk İdare Teşkilatındaki yeri doktrinde tartışma konusu olmuştur.

Bazı yazarlar idari niteliğini dikkate alarak tereddütsüz olarak bağımsız idari otoritelerin idare teşkilatına dahil olduklarını savunmaktadırlar.<sup>104</sup> Diğer bazı yazarlar ise bağımsız idari otoritelerin tümünün ayrı kamu tüzel kişisi olarak kurulmaları sebebiyle kamu tüzel kişisi ve idari kuruluş olarak görülmelerinin doğal olduğunu söylerken, hiyerarşi ve vesayet gibi denetime tabi olmamaları yani bağımsızlıkları sebebiyle bütün olan idare içinde özel bir yere sahip olduklarını belirtmektedirler.<sup>105</sup>

#### VII- İHALELERE KARŞI BAŞVURU YOLLARI

İhalelere karşı idari ve yargı olmak üzere iki çeşit başvuru imkanı bulunmaktadır. İdari başvuru yolu ise şikayet ve itirazın şikayet olmak üzere iki farklı şekilde yapılabilmektedir.<sup>106</sup>

#### A- İhalelere Karşı İdari Başvuru

İhalelere karşı idari başvuru kural olarak iki aşamalı ve iki ayrı idari mercie yapılmaktadır. İhaleyi yapan idareye yapılan başvuru şikayet, Kamu İhale Kurumuna yapılan başvuru ise itirazın şikayet olarak adlandırılmıştır.<sup>107</sup> Kanun koyucu bu farklı kavramları iradi olarak ve ayırt edici nitelikte kullanmıştır.<sup>108</sup>

#### 1- Şikayet

İhale yetkilisince ihale onayının verildiği tarihten itibaren; sözleşmenin taraflarca imzalanıp notere onaylatılması ve tescili ile noter onayı ve tescili gerekmeyen hallerde ise taraflarca sözleşmenin imzalanmasına kadar geçen

<sup>104</sup> GÖZLER, s.229

<sup>105</sup> GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Yönetim Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s.187

<sup>106</sup> GÜRHAN, H. Hüseyin, "İhale ve Ön Yeterlik Dokümanlarına Şikayet", **Mali Hukuk**, Yıl: 24, Sayı: 139, Ocak – Şubat 2009, s.8

<sup>107</sup> GÜRHAN, s.8

<sup>108</sup> SEYHAN, Yücel, "İhale İşlemleri İle İlgili Olarak Şikayet ve İtirazen Şikayet Müessesesi, İddiaların İncelenmesi ve Yargı Yolu – I", **Maliye ve Sigorta**, Yıl 20, Sayı 458, Şubat 2006, s.115

süreçteki idari işlem ve eylemlere karşı aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından ihaleyi yapan idareye şikayet başvurusu yapılması gerekmektedir.<sup>109</sup>

İdare tarafından şikayet veya itirazın şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı idareye şikayet başvurusunda bulunulmadan, doğrudan Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulmalıdır.

#### **a) Şikayet Başvurusunda Bulunabilecekler**

İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday ve istekliler ile istekli olabilecekler şikayet yoluna başvurabilirler.<sup>110</sup> Görüleceği üzere kamu alımları için öngörülen idari denetime başvuru hakkı belirli ve sınırlı kişilere tanınmıştır.<sup>111</sup>

Şikayet başvurusunda bulunabilmek için, idari yargıda iptal davaları için aranan subjektif ehliyetin varlığı gereklidir. Subjektif ehliyet iptali istenen idari işlem ile başvuru sahibi arasındaki ilişkinin varlığı olarak tanımlanmaktadır.<sup>112</sup>

İstekli olabilecekler; ön yeterlik ve/veya ihale dokümanının verilmesi, ön yeterlik ve/veya ihale ilanında veya ön yeterlik ve/veya ihale dokümanında yer verilen düzenlemeler ve/veya bu düzenlemeler ile idari uygulamalar arasındaki uyumsuzluklar hakkında başvuruda bulunabilir. Bununla birlikte, ilana yönelik başvuruda bulunabilmek için de istekli olabilecek sıfatını kazanmak zorunlu olduğundan, bu kapsamda dokümanın satın alınması gerektiği hususuna dikkat edilmelidir.

Adaylar; belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihalelerde ön yeterlik başvurularının sunulması, değerlendirmesi ve sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem ve eylemler; belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan danışmanlık hizmet alımı

<sup>109</sup> GÜNDÜZ, Ferhat, “Şikayette Bulunulmamış Olması Hatalı İhale Dokümanlarını Geçerli Kılar Mı?”, **Mali Hukuk**, Yıl: 24, Sayı: 144, Kasım – Aralık 2009, s.7

<sup>110</sup> SEYHAN, Şikayet ve İddiaların İncelenmesi, s.115

<sup>111</sup> YILMAZ, Bekir Mustafa, **Kamu Alımlarında İdari Denetim**, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s.224

<sup>112</sup> SEYHAN, Yücel, “İdari Yargıda ve İhale İşlemlerine Karşı Yapılacak İtirazen Şikayet Başvurularında Ehliyet Koşulu – I”, **Maliye ve Sigorta**, Yıl 19, Sayı 454, Aralık 2005, s.98

ihalelerinde ise ayrıca kısa listeye alınmış olmaları kaydıyla ihale daveti ve/veya ihale dokümanının gönderilmesi, ihale dokümanında yer verilen düzenlemeler ve/veya bu düzenlemeler ile idari uygulamalar arasındaki uyumsuzluklar hakkında başvuruda bulunabilir.

Kamu İhale Kurulu 25.07.2005 tarih ve 2005/UM.Z-1398 sayılı kararında ihale dokümanı satın alan ancak ihaleye teklif vermeyen istekli olabileceklerin, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasına ilişkin olarak şikayet başvurusunda bulunma ehliyetinin bulunmadığını belirtmiştir.<sup>113</sup>

İstekliler; yeterlik başvurularının veya tekliflerin sunulması, değerlendirilmesi ve ihalenin sonuçlandırılmasına ilişkin idari işlem veya eylemler hakkında başvuruda bulunabilir.

Ortak girişimlerde şikayet başvurusu pilot ortak veya koordinatör ortak aracılığıyla yapılır. Bunların dışında ortak girişim ortaklarının tamamı ya da yetki verilmiş özel ortak tarafından başvuru yapılabilir.<sup>114</sup>

Ortak girişim olarak ihaleye teklif verilmesi halinde yetki verilmemiş özel ortağın başvuruda bulunması hususunu Kamu İhale Kurulu 31.03.2005 tarih ve 2005/UH.Z-649 sayılı kararında ehliyet yönünden reddetmiştir.<sup>115</sup>

## **b) Şikayet Başvuru Süresi**

4734 sayılı Kanununun 55 inci maddesi uyarınca şikayet başvurusu usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmadan önce aday veya istekliler ile istekli olabileceklerin şikayete yol açan durumların farkına vardığı veya farkına varmış olması gerektiği tarihi izleyen günden itibaren 4734 sayılı Kanununun 21 inci

<sup>113</sup> SEYHAN, Yücel, “İdari Yargıda ve İhale İşlemlerine Karşı Yapılacak İtirazen Şikayet Başvurularında Ehliyet Koşulu-2”, **Maliye ve Sigorta**, Yıl:19, Sayı: 455-456, Ocak 2006, s.94

<sup>114</sup> DOĞANYİĞİT, Saadettin, “Kamu İhalelerine İlişkin Şikayet Başvurularında Şekil Unsurunun Önemi”, **Maliye ve Sigorta**, Yıl: 19, Sayı: 449, Ekim 2005, s.115

<sup>115</sup> SEYHAN, Ehliyet-II, s.95



maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelere yönelik başvurularda beş gün, diğer hallerde on gün içinde ihaleyi yapan idareye yapılır.<sup>116</sup>

### c) Başvuruların Şekil Unsurları

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 8 inci maddesinde şikayet başvuru koşulları ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Buna göre; şikayet başvurularının yapıldığı dilekçede; başvuru sahibinin ve varsa vekil ya da temsilcisinin; adı, soyadı veya unvanı, adresi, varsa bildirim esas elektronik posta adresi ve faks numarası ile imzası, ihaleyi yapan idarenin ve ihalenin adı veya ihale kayıt numarası, başvuru konusunun farkına varıldığı veya bildirildiği tarih, başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı deliller belirtilmeli, doğal olarak başvuru yazılı yapılmalıdır.<sup>117</sup>

### d) Şikayet Başvurusu Üzerine İdarece Alınacak Kararlar

Şikayet üzerine idare tarafından yapılan inceleme sonucunda gerekçeli olarak aşağıdaki kararlardan biri verilir.<sup>118</sup>

- İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde “ihalenin iptaline” karar verilir.

- İdari işlemlerde ortaya çıkan sakatlıklar her zaman işlemin iptalini gerektirecek nitelikte olmayabilir.<sup>119</sup> Düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine karar verilebilir.

- Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşmenin imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde ihalenin

<sup>116</sup> USLU, Yusuf, “İhale İlanı, Ön Yeterlik veya İhale Dokümanına İlişkin Şikayet Başvuruları”, **Mali Hukuk**, Yıl: 24, Sayı: 139, Ocak – Şubat 2009, s.31

<sup>117</sup> DOĞANYİĞİT, İhalelere Şikayette Şekil Unsuru, s.114

<sup>118</sup> KOÇTEPE, Harun, “4734 sayılı Kanunda Şikayet ve İtirazen Şikayet Başvurularına İlişkin Olarak 5812 Sayılı Kanunun Getirdiği Değişiklikler”, **Güncel Mevzuat**, Sayı: 36, Yıl: 3, Aralık 2008, s.13

<sup>119</sup> GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s.203

iptalini veya düzeltici işlem belirlenmesini gerektirecek hukuka aykırılığın tespit edilememesi hallerinde başvurunun reddine karar verilir.

## **2- İtirazen Şikayet**

İdareye yapılan şikayet başvurusu üzerine idare tarafından alınan kararın uygun bulunmaması veya on günlük süre içerisinde idare tarafından bir karar alınmaması hallerinde veya şikayet ya da itirazen şikayet üzerine idare tarafından alınan ihalenin iptali kararlarına karşı doğrudan Kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir.

İhalenin iptali kararlarından sadece aşağıda belirtilenler itirazen şikayete konu edilebilir:<sup>120</sup>

- Şikayet başvurusu üzerine idare tarafından şikayet dilekçesinin kayıtlara alındığı tarih veya sonrasında herhangi bir nedenle idare tarafından alınan iptal kararları.

- İtirazen şikayet üzerine Kurul tarafından başvurunun reddine veya düzeltici işlem belirlenmesine karar verildikten sonra idare tarafından alınan iptal kararları.

### **a) İtirazen Şikayet Başvurusunda Bulunabilecekler**

İhale işlemleriyle ilgili bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekliler ile istekli olabilecekler, idareye şikayet başvurusunda bulunduktan sonra süresi içinde Kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunabilir. Aday ve istekliler ön yeterlik başvurusunda bulunmuş ya da teklif vermiş olduklarından ihale sürecindeki tüm işlem ve eylemler hakkında itirazen şikayet başvurusunda bulunabilecekken, ihale ilanı ve dokümanında yer alan hususlar ile ilgili itirazen şikayet müessesesini

---

<sup>120</sup> KOÇTEPE, s.14

kullanabileceklerdir.<sup>121</sup> İtirazen şikayet başvurusunda da idari davalarda gerekli olan meşru ve kişisel menfaatin bulunması gerekmektedir.<sup>122</sup>

Şikayet veya itirazen şikayet üzerine alınan ihalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlara karşı idareye başvurmadan doğrudan Kuruma itirazen şikayet başvurusunda bulunulabilir.

Doktrinde “menfaat kümeleri” olarak adlandırılan<sup>123</sup> dernek, sendika ve meslek kuruluşlarının üyeleri adına şikayet ya da itirazen şikayet başvurularında bulunma imkanı yoktur.

## **b) İtirazen Şikayet Başvurularında Süre**

İtirazen şikayet başvurusu, ihale sürecinde idareye yapılan şikayet başvuruları üzerine verilen kararların bildirimini izleyen tarihten veya on günlük cevap verme süresi içinde idare tarafından bir karar alınmaması durumunda bu sürenin bitimini izleyen tarihten itibaren şikayet veya itirazen şikayet üzerine ihalenin iptaline ilişkin olarak idare tarafından alınan kararlara karşı yapılacak başvurularda beş gün, diğer hallerde on gün içinde yapılmalıdır.<sup>124</sup>

İtirazen şikayet başvuru süreleri, şikayet başvurularında olduğu gibi hak düşürücü nitelikte olup, bu süre geçirildikten sonra yapılan başvurular esasa girilmeden usulden reddedilmektedir.<sup>125</sup>

Tatil günleri sürelere dahil olup başvuru süresinin son gününün tatil gününe rastlaması durumunda ise başvuru süresi tatil gününü izleyen iş gününün mesai saatine kadar devam eder.<sup>126</sup>

<sup>121</sup> SEYHAN, Şikayet ve İddiaların İncelenmesi, s.116

<sup>122</sup> Meşru menfaat: Menfaatin meşru sayılabilmesi için hukuksal bir durumdan çıkması veya böyle bir duruma dayanması gerekmektedir. Kişisel menfaat: Başvuruyu yapanın, başvuru konusu işlemde dolaylı ya da dolaysız olarak kişisel bir menfaatinin ihlal edilmiş ya da edilecek olması gerekmektedir.

**GÖZÜBÜYÜK**, Yargı, s.173

<sup>123</sup> **GÖZÜBÜYÜK**, Yargı, s.181

<sup>124</sup> **KOÇTEPE**, s.14

<sup>125</sup> **USLU**, s.31

<sup>126</sup> **SEYHAN**, Şikayet ve İddiaların İncelenmesi, s.115

### c) İtirazen Şikayet Başvurularında Aranılacak Şekil Unsurları

İtirazen şikayet başvuru dilekçesinde aşağıdaki hususlara yer verilir;

- Başvuru sahibinin, varsa vekil ya da temsilcisinin; adı, soyadı veya unvanı ve adresi ile varsa bildirim esas elektronik posta adresi ve faks numarası.
- İhaleyi yapan idarenin ve ihalenin adı veya ihale kayıt numarası.
- Başvuruya konu olan durumun farkına varıldığı veya bildirildiği tarih.
- Başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı deliller.
- İtirazen şikayet başvurularında ayrıca idareye yapılan şikayetin tarihi ve varsa şikayete ilişkin idare kararının bildirim tarihi.

İtirazen şikayet başvuru dilekçesine; başvuru bedelinin ve Bakanlar Kurulu tarafından başvuru teminatı alınmasına karar verilmesi durumunda başvuru teminatının Kurum hesaplarına yatırıldığına dair belgenin, varsa şikayete idarece verilen cevabın bir örneğinin, başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgelerin (imza beyannamesi/imza sirküleri, ortak girişim beyannamesi veya sözleşmesi, vekaletname, temsil belgesi, ticaret sicil gazetesi vb.) aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneklerinin eklenmesi gerekmektedir. Diğer taraftan, başvuru sahibinin gerçek kişi olması durumunda bu kişi tarafından yapılan başvurularda imza beyannamesinin sunulması zorunlu değildir.

İtirazen şikayet başvurusu avukat aracılığıyla yapılacaksa, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 27 nci maddesi gereği “baro pulu”nun başvuru dilekçesine yapıştırılması gerekmektedir.<sup>127</sup>

### d) Kurul Tarafından Verilecek Kararlar

İtirazen şikayet başvuruları üzerine Kurul tarafından gerekçeli olarak;<sup>128</sup>

<sup>127</sup> DOĞANYİĞİT, İhalelere Şikayette Şekil Unsuru, s.115

- İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline,

- İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine,

- 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.

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.

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.<sup>129</sup>

Kamu İhale Kurulunca verilen kararların idarelerce yerine getirilmesi kanuni bir zorunluluktur.<sup>130</sup>

## **B- İhalelere Karşı Yargısal Başvuru**

İdari işlemlere karşı dava yolunun kullanılabilmesinin ön şartı idari başvuru yollarının tüketilmiş olması zorunluluğudur.<sup>131</sup> İhale sürecinde gerek idarelerce gerekse Kamu İhale Kurulu tarafından alınan kararlar idari nitelikte olduğundan bu

<sup>128</sup> MAT, Hidayet, “En Son Yapılan Düzenlemeler Çerçevesinde Kamu İhalelerine Yönelik Yapılacak Başvurular-IP”, E- Yaklaşım, Sayı: 177, Eylül 2007, s.3-4

<sup>129</sup> MAT, s.4

<sup>130</sup> BÖKE, Veli, **Kamu İhaleleri Şikayet Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s.82

<sup>131</sup> GÖZÜBÜYÜK, Yargı, s.164

kararlara karşı başvuru yolunun kullanılabilmesi için de idari başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir.

İhalelerdeki işlemlerden dolayı zarara uğradığını iddia edenler ise bu zararın tazmini konusunda Kamu İhale Kurumuna başvurmadan doğrudan yargı yoluyla tazminat talep edebilirler.<sup>132</sup>

## 1- İhale Karar ve İşlemlerine Karşı Yargısal Başvuru

Kamu İhale Kurulu kararlarına karşı, bu kararlar netice itibariyle idari nitelikte kararlar olduğundan, yargısal başvuru yapılabilir.<sup>133</sup>

İdari işlem ya da eylemlerden dolayı dava açmadan önce idareye başvuru yapılması zorunludur.<sup>134</sup> İhale hukukunda da durum bu şekildedir. Ancak farklı olarak idareye başvurudan sonra Kamu İhale Kurumuna itirazen başvuru yapılması dava açılmadan önce ihale alanında getirilmiş ek bir zorunlu başvurudur.

Bilindiği üzere idari yargı yerlerinde iptal davası açılabilmesi için objektif ehliyetin yanı sıra subjektif ehliyet şartı olarak menfaat ihlalinin söz konusu olması gerekmektedir. Bu çerçevede Kamu İhale Kurulu kararı çerçevesinde hakkının ihlal olduğunu iddia eden idare, aday, istekli ya da istekli olabilecekler dava yolunu kullanabileceklerdir.<sup>135</sup>

<sup>132</sup> Kamu İhale Kurumuna ihaledeki işlemlerden dolayı kişi ya da kuruluşların uğradığı zararı tazmin görev ve yetkisi verilmemiştir. **MOSS**, Shaun O., “Kamu Alımlarında Yolsuzluklarla Mücadele: Düzenleyici ve Denetleyici Kuruluşların Bu Mücadeledeki Yeri”, **I. Uluslararası Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik Sempozyumu**, İstanbul, 27-28 Mayıs 2004, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2004, s.258

<sup>133</sup> 4734 Sayılı Kanunun hazırlık ve ilk uygulama aşamasında Kurul kararlarının yargısal denetiminin Sayıştay’da yapılması önerilmekteydi. **SERDAR**, Ali, “Kamu İhale Kanunu Üzerine”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003, s.36

<sup>134</sup> **BAŞ**, Harun Hakan, “İdari Yargıda Dava Açmadan Önce Ön Koşul Olarak İdareye Başvuru Prosedürü Üzerine Bir İnceleme”, **Maliye ve Sigorta**, Yıl:19, Sayı: 448, Eylül 2005, s.162

<sup>135</sup> **SEYHAN**, Ehliyet-I, s.98

## 2- İhalenin İptali Kararına Karşı Yargısal Başvuru

İdareye şikayet başvurusu Kamu İhale Kurumuna yapılacak itirazın şikayet başvurusunun ön koşulu iken, şikayet başvurusu ise dava açılmadan önce kullanılması gereken zorunlu bir başvuru yoludur.<sup>136</sup>

Kamu İhale Kurulu eski kararlarında ihalenin iptaline karşı yapılan başvuruları Kurumun görev alanında görmeyerek başvuruları reddetmekte idi.<sup>137</sup> Danıştay Birinci Dairesi 13.04.2004 tarih ve E:2004/36, K: 2004/42 sayılı kararında; ihalenin iptaline yönelik olarak idarece yapılan işlemlerin ihale süreci içerisinde olduğu ve Kamu İhale Kurumunun bu yöndeki şikayetleri incelemek konusunda görevi bulunduğu karar verdikten sonra Kamu İhale Kurulu 14.09.2004 tarih ve 2004/UH.Z-1179 sayılı kararında olduğu gibi ihalenin iptaline yönelik idare işlemlerini inceleme yolunu seçmiştir.<sup>138</sup>

Kamu İhale Kanunu ihalenin iptali kararlarına karşı başvuru yollarını, iptal kararının şikayet üzerine alınması durumuna göre farklı başvuru prosedürüne tabi tutmuştur.

İdarenin ihaleyi iptal kararı şikayet ya da itirazın şikayet üzerine alınmışsa bu karara karşı şikayet başvurusu imkanı bulunmamaktadır. Bu karara karşı kararın tebliğinden itibaren beş gün içinde doğrudan Kamu İhale Kurumuna itirazın şikayet başvurusunda bulunulması gerekmektedir.

Kanunla şikayet ya da itirazın şikayet üzerine idarenin ihaleyi iptal yönündeki kararına karşı şikayet yolunun kapalı tutulmuş olması ve itirazın şikayet süresinin beş gün ile kısıtlanmış olması, aday, istekli ya da istekli olabileceklerin başvuru imkanını kısıtlayacak niteliktedir.

Bununla birlikte herhangi bir şikayet veya itirazın şikayet başvurusu olmaksızın idare tarafından alınan ihalenin iptali kararlarına karşı Kuruma itirazın

<sup>136</sup> SEYHAN, Yücel, “İhale İşlemleri İle İlgili Olarak Şikayet ve İtirazın Şikayet Müessesesi, İddiaların İncelenmesi ve Yargı Yolu – 3”, **Maliye ve Sigorta**, Yıl 20, Sayı 460, Mart 2006, s.102

<sup>137</sup> Kamu İhale Kurulunun 23.09.2003 tarih ve 2003/UK.Z-453 sayılı kararı

<sup>138</sup> SEYHAN, Yücel, “İdarece İhalenin İptal Edilmesine Karşı Kamu İhale Kurumuna Yapılan Başvurulara İlişkin Bir İnceleme”, **Maliye ve Sigorta**, Yıl: 19, Sayı: 453, Aralık 2005, s.100 -101

şikayet başvurusunda bulunulamayacağından, bu kararlara karşı zorunlu başvuru yolu<sup>139</sup> kullanılmadan doğrudan idari yargı mercilerinde dava açılacaktır.

---

<sup>139</sup> Şikayet ve itirazın şikayet müesseseleri dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu başvuru yoludur. **EKİCİ**, Hasan, “4734 Sayılı Kanunda Son Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde İhalelere Yönelik Başvurulara İlişkin Genel Açıklamalar”, **Mali Hukuk**, Yıl: 24, Sayı: 139, Ocak – Şubat 2009, s.46



## İKİNCİ BÖLÜM

### İHALELERDE TEKLİFLERİN HAZIRLANMASI

İstekliler tekliflerini hazırlarken kendi yeterliklerini kontrol ederek ihaleye girip girmeyeceklerine karar vermelidirler.<sup>140</sup> İstekliler yeterli olup olmadıklarını ihale ilanı ve dokümanındaki hükümlere göre tespit edebileceklerdir.

İhalede tekliflerin hazırlanması aşamasında “eşitlik” ilkesinin sağlanması gereken durumlar ihalenin duyurulması ile başlamakta, ihale dokümanının satışa çıkarılması ve görülmesi, teknik ve idari şartnamelerin teklif verilmesine uygun nitelikte olması gibi hususlar bu ilkenin tekliflerin hazırlanma aşamasında önemli durakları olmaktadır.

İhalede tekliflerin hazırlanması aşamasında en önemli unsur istekli olabileceklerin ihaleye katılımının mümkün olup olmadığıdır. İstekli olabileceklerin ihaleye katılıp katılmayacağı yeterlik kriterlerini sağlayıp sağlamadığına ve yasaklı olup olmamasına göre belirlenmektedir.

#### I- İHALENİN DUYURULMASI

İhalenin duyurulması, istekli olabileceklere eşit katılım imkanı sağlanması bakımından esas olarak “ilan” yöntemi ile yapılmaktadır.<sup>141</sup> Kanunun istisna olarak öngördüğü durumlarda ihalenin duyurusu “davet” ile de yapılabilmektedir.

#### A- İhalenin İlanı

“İlan” kelime anlamı ile bir hususu açıkça bildirme ya da duyurma anlamına gelmektedir. Kamu İhale Kanununda sayılan temel ilkelerden rekabet ve eşit muamelenin sağlanabilmesinin en önemli araçlarından birisi ilan müessesesidir.<sup>142</sup>

---

<sup>140</sup> TAŞ, Mehmet, “Kamu İhale Kanunu Uygulamasında Teklif Hazırlama” **Mali Hukuk**, Sayı: 102, Yıl: 17, Kasım – Aralık 2002, s.53-54

<sup>141</sup> İhale ilanlarının 4734 sayılı Kanunda 5812 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle Resmi Gazetede yayımlanacak ilanların da İhale Bülteninde yayımlanması kanun metnine işlenmiştir. **ÖZEK**, Kanunda Neler Değişti?, s.5

<sup>142</sup> **GÜÇLÜ**, Ali Osman, “Kamu İhale Kanununa Göre İlanlar”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002, s.158

## 1- İhale İlan Sürelerindeki Farklılıkların Eşitlik İlkesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

İhalelerde tekliflerin uygun zaman içerisinde hazırlanabilmesi, rekabet ve katılımın sağlanması amacıyla Avrupa Birliği Direktiflerindeki ilan süreleri de dikkate alınarak, 4734 sayılı Kanunun 8 inci maddesinde belirlenen eşik değerler ve ihale usulleri esas alınarak farklı ilan süreleri belirlenmiştir.<sup>143</sup>

4734 sayılı Kanunda belirtilen ihale ilan süreleri<sup>144</sup> ile ilgili olarak, bu ilanların elektronik araçlarla hazırlanması ve gönderilmesi durumunda ya da ihale ve ön yeterlik dokümanına Elektronik Kamu Alımları Platformundan erişimin sağlanması hallerinde, ilgililer ihale şartlarını rahatça görebileceğinden, idarelere ihale ilan sürelerini kısaltma imkanı tanınmıştır. Bu durumda idareler 40 günlük ihale ilan süresini 24 güne kadar indirebilmektedirler.<sup>145</sup>

İlan sürelerinin farklılık arz etmesi “eşitlik” ilkesini zedelememektedir. Zira eşitlik ilkesi ihaleye katılım aşamasında aynı veya benzer nitelikteki istekli olabileceklere katılımda fırsat eşitliği anlamına gelmekte olup, ihale ilan süreleri farklılık arz etse dahi bu farklılık istekli olabilecekler arasında eşitsizlik doğuracak nitelikte değildir.

## 2- İhale İlan Mecralarının Eşitlik İlkesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi

4734 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinde;

“Bütün isteklilere tekliflerini hazırlayabilmeleri için yeterli süre tanımak suretiyle;

<sup>143</sup> GÜÇLÜ, İlanlar, s.158 - 159

<sup>144</sup> 4734 sayılı Kanunda ihale ilan süreleri 2886 sayılı Kanuna göre en az 10 gün olan ilan sürelerinden daha uzun tutulmuştur. İhale ilan sürelerinin uzatılması ihalenin daha geniş kitlelere duyurulması bakımından olumlu rol oynarken, kötü niyetli katılımcılar bakımından ise Kanunun temel ilkelerine ters düşecek şekilde istekli olabilecekler arasında anlaşma zemininin sağlanmasına hizmet etmektedir. DOĞAN, M. Emin, “Kamu İhale Kanununa Göre İhale İlan Süreleri”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 107, Eylül – Ekim 2003, s.110

<sup>145</sup> DURAK, s.51

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.

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

1) Yaklaşık maliyeti otuzmilyar Türk Lirasına (yetmişbin yetmişaltı Türk Lirasına)\* kadar olan mal veya hizmet alımları ile altmışmilyar Türk Lirasına (yüzkırkbin yüzelliyedi Türk Lirasına)\* kadar olan yapım işlerinin ihalesi, ihale tarihinden en az yedi gün önce ihalenin ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin en az ikisinde,

2) Yaklaşık maliyeti otuzmilyar (yetmişbin yetmişaltı Türk Lirası)\* ile altmışmilyar Türk Lirası (yüzkırkbin yüzelliyedi Türk Lirası)\* arasında olan mal veya hizmet alımları ile altmışmilyar (yüzkırkbin yüzelliyedi Türk Lirası)\* ile beşyüzmilyar Türk Lirası (birmilyon yüzaltmışsekizbin yedi Türk Lirası)\* arasında olan yapım işlerinin ihalesi, ihale tarihinden en az ondört gün önce Kamu İhale Bülteninde ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin birinde,

---

\* Kamu İhale Kurumu'nun 2010/1 sayılı Tebliği ile 21/1/2010 tarihli ve 27469 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olup 01.02.2010 – 31.01.2011 dönemini kapsamaktadır.

\* Kamu İhale Kurumu'nun 2010/1 sayılı Tebliği ile 21/1/2010 tarihli ve 27469 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olup 01.02.2010 – 31.01.2011 dönemini kapsamaktadır.

3) Yaklaşık maliyeti altmışmilyar Türk Lirasının (yüzkırkbin yüzelliyeedi Türk Lirasının)\* üzerinde ve eşik değerin altında olan mal veya hizmet alımları ile beşyüzmilyar Türk Lirasının (birmilyon yüzaltmışsekizbin yedi Türk Lirasının)\* üzerinde ve eşik değerin altında olan yapım işlerinin ihalesi, ihale tarihinden en az yirmibir gün önce Kamu İhale Bülteninde ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin birinde,

En az birer defa yayımlanmak suretiyle ilân edilerek duyurulur.” hükmü yer almaktadır.

Madde metninde eşik değerler ve ihale usulleri esas alınarak ihale ilanı için aşağıdaki mecralar öngörülmüştür:

- 1) Kamu İhale Bülteni
- 2) İhalenin ve işin yapılacağı yerde çıkan gazeteler
- 3) Kamu İhale Bülteni ve işin yapılacağı yerde çıkan gazete

Belirtilen ihale ilan mecralarından, Kamu İhale Bülteninde yayım yapılmaksızın sadece işin ve ihalenin yapılacağı yerde bölgesel nitelikte ilan yapılması her ne kadar yaklaşık maliyeti belli miktarın altındaki küçük çaplı işler için öngörülse de, işin ya da ihalenin yapılacağı yerdeki ilgililer ile diğer yerlerdeki ilgililer arasında katılımda eşitliği bozacak nitelikte bir düzenlemedir. Bununla birlikte yukarıda Kanun maddesinde belirtilen bazı hallerde Kamu İhale Bülteni ile birlikte işin yapılacağı yerde çıkan gazetede ihale ilanı yapılması öngörülmüştür. Bu durumda da işin yapıldığı yerdeki ilgililer lehine eşitlik ilkesine aykırı olarak fazla sayıda ilan yapılması sağlanmaktadır.

### **3- Düzeltme İlanının Eşitlik İlkesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi**

4734 sayılı Kanununun 26 ncı maddesi gereğince ilânın yapılmaması veya ilân sürelerine uyulmaması halleri hariç, yapılan ilânlarda Kanununun 24 ve 25 inci madde hükümlerine uygun olmayan hatalar bulunması durumunda, yirmibeş ve kırk günlük ilan süresi bulunan ihalelerde ilânların yayımlanmasını takip eden onbeş gün diğer

ihalelerde ise on gün içinde hatalı hususlar için düzeltme ilânı yapılabilir. Ancak bu durumda düzeltme ilanlarının, asıl ilan yayımlandığı mecrada ve aynı formatta yayımlanması gerekmektedir.<sup>146</sup>

İhale dokümanındaki yanlışlıklar düzeltme ilanı ile değil zeyilname ile düzeltilmektedir. Mevzuat uyarınca zeyilnameler ihale dokümanı satın alanlara gönderilir.<sup>147</sup> İhale ilanını hatalı şekliyle gören ilgililer, eğer dokümanı satın almamışlarsa kendilerine zeyilname verilmeyeceğinden, düzeltme ilanı yapılmayan durumlarda dokümanda zeyilname ile yapılan değişiklikten haberdar olamayacaklardır. Kanun koyucu ihale dokümanı alan ilgililer ile almayanlar arasında eşitliği sağlamak amacıyla ihale dokümanının ilana yansıyan kısımlarında hata bulunması halinde düzeltme ilanının yayımlanmasını zorunlu kılarak ihale dokümanı satın alan ilgililer ile ihale dokümanını görmeyen ya da satın almayan istekliler arasında “düzeltme ilanı” müessesesi ile “eşitlik” ilkesini tesis etmek adına önemli bir adım atmıştır.

## B- İhaleye Davet

4734 sayılı Kanunun pazarlık usulünü düzenleyen 21 inci maddesinde; Kanunun aynı maddesinin (b), (c) ve (f) bentlerine göre yapılan ihalelerde en az üç isteklinin davet edileceği ifade edilmiştir.<sup>148</sup>

Bu hüküm karşısında önemli bir sorun bulunmaktadır. İdarelerin üç istekli çağırımları yeterli midir yoksa rekabeti arttırmak bakımından daha fazla istekliyi davet etmeleri gerekir mi?

<sup>146</sup> GÜÇLÜ, İlanlar, s.164

<sup>147</sup> 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu m.29: “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 yapılan 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.”

<sup>148</sup> ACAR, Gülnihal, “İhale Mevzuatının Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 107, Eylül – Ekim 2003, s.5

Pazarlık usulü ihale Kanunda belirtilen sınırlı ve belli haller için öngörüldüğünden<sup>149</sup> ve mevzuatta açıkça en az 3 isteklinin davet edilmesi yazılı olduğundan<sup>150</sup> sadece 3 isteklinin davet edilmesi rekabeti engelleyecek nitelikte değerlendirilmemektedir.

Bazı yazarlar<sup>151</sup> her ne kadar üç isteklinin ihaleye davet edilmesinin pazarlık usulünde rekabet için yeterli olduğunu geçerli teklif sayısının üç olması gerekmediğini ifade etseler de, Kamu İhale Kurulunun da ifade ettiği gibi<sup>152</sup> ihalede pazarlık usulünde rekabet ortamının oluşması için en az geçerli üç teklifin varlığı gerektiği kanaatindeyiz.

Davet konusunda ortaya çıkan bir diğer sorun da idarenin istemediği ilgililere talep etmeleri halinde davet yazısı gönderilmesi gerekip gerekmediğidir. Kamu İhale Kurulu ihale dokümanı almak için başvuran isteklilere davet yazısı gönderilmesini rekabet ve eşit muamele ilkesinin bir gereği olarak görmektedir.<sup>153</sup>

Davet usulü ihalelerde ayrıca ihalede istenilen belgelerin küçük çaptaki firmalarla daha büyük ölçekli firmaların eşitliğini sağlamak bakımından, istenilen belgelerin daha az formalite ve masraf gerektirecek şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Küçük ölçekli firmalar yapıları itibariyle karmaşık özellik gösteren yeterlik kriterlerini sağlayacak organizasyon yapısına sahip değillerdir. Bu sebeple küçük ölçekli firmaların ihaleye katılımı konusunda kanunlarla istenilen zorunlu

<sup>149</sup> **DEMİREL**, Salim, “4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda 5812 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Sonrası Pazarlık Usulü İhale”, **E- Yaklaşım**, Sayı: 196, Nisan 2009, s.2

<sup>150</sup> **SEZER**, Ali, “Pazarlık Usulü, Özel Durumlar ve Rekabet”, **Mali Hukuk**, Yıl: 23, Sayı: 138, Kasım – Aralık 2008, s.64

<sup>151</sup> **SEZER**, s.64

<sup>152</sup> Kamu İhale Kurulunun 19.10.2006 tarih ve 2006/UH.Z- 2530 sayılı kararı

<sup>153</sup> Kamu İhale Kurulunun 23.11.2009 tarih ve 2009/UY.I-2821 sayılı Kararı: “....4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21 inci maddesinin (b) bendi hükmü uyarınca çıkılan ihalede idare tarafından en az 3 isteklinin davet edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Kamu ihale mevzuatında davet edilmediği halde ihale dokümanı satın almak isteyen gerçek veya tüzel kişilerin ihaleye davet edilip edilmeyeceği veya bu isteklilere ihale dokümanı satılıp satılmayacağı konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Bununla birlikte, 4734 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde rekabet ve eşit muamelenin temel ilkelerden sayılmış olup ihalelerde sağlanması gereken eşit muamele ve rekabet ilkesi uyarınca ihaleye davet edilmeyen ancak ihale dokümanı satın almak için idareye müracaat eden ve doküman isteyen gerçek veya tüzel kişilere ihale dokümanı satılması ve ihaleye katılımının sağlanmasının temel ilkelerin gereği olduğu, aksi halde rekabet ve eşit muamele ilkesinin ihlal edilmiş olacağı, doküman talep edilmesine rağmen davet edilmeyen veya doküman verilmeyen ihalelerde ihale sürecinin tamamlanmış olması nedeniyle düzeltici işlem verilememesi halinde ihalenin iptali gerekmektedir.....”

belgeler dışında diğer belgelerle zorlanmamaları eşitlik ve rekabet ilkeleri açısından önem arz etmektedir.<sup>154</sup>

## II- İHALE DOKÜMANININ GÖRÜLMESİ VE SATIŞ ÇIKARILMASI

4734 sayılı Kanunun 28 inci maddesinde; ihale ve ön yeterlik dokümanının bedelsiz olarak görülebileceği, ancak ihaleye katılmak isteyenlerin ihale dokümanını satın almalarının zorunlu olduğu ifade edilmektedir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun “Şartnamelerin Verilmesi” başlıklı 12 nci maddesinde; “İhalesi yapılacak işe ait şartnameler ve ekleri, özel kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, ilgili idarelerce hazırlanır ve tasdikli örnekleri bedelsiz veya özelliklerine göre idarelerce takdir edilecek bir bedel karşılığında isteyenlere verilir. Şartname ve ekleri idarede bedelsiz görülebilir.” hükmü yer almaktadır. Belirtilen hüküm çerçevesinde 2886 sayılı Kanun ihale dokümanının görülmesi bakımından 4734 sayılı Kanun ile aynı yönde ihale dokümanının ücretsiz görülmesine imkan tanırken, ihale dokümanının satın alınması konusunda 4734 sayılı Kanundan farklı olarak idarenin takdirine bağlı olarak ikili bir sistem getirmiştir.

155

1- Şartnamelerin bedelsiz olarak isteyenlere verilmesi,

2- Şartnamelerin idarece takdir edilecek bir bedel karşılığında satılması,

### A- İhale Dokümanının Görülmesi

4734 sayılı Kanunda ihale dokümanının idarede ücretsiz olarak görülebileceği hüküm altına alınmakla beraber, kimlerin görebileceği konusunda herhangi bir ibareye yer verilmemiştir. Bu çerçevede Kanundaki ifadeden ihale dokümanını görmede herhangi bir sınırlama bulunmadığı ihale dokümanının “görmek isteyen herkese” ilgili olup olmadığı araştırılmaksızın ya da sorulmaksızın

<sup>154</sup> JONSSON, Stefan, “Kamu Alımlarında Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler İçin Fırsatlar ve Engeller”, **II. Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu** İstanbul 20-21 Nisan 2006, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2006, s.64-67

<sup>155</sup> ALTUN, Muhsin, “4734 sayılı Kamu İhale Kanun Uygulamasında İhale Dokümanı, İçeriği ve Düzenlenmesi”, Mali Hukuk, Yıl: 18, Sayı: 108, Kasım – Aralık 2003, s.44

ve ücret alınmaksızın eşit muamele ilkesi çerçevesinde gösterilme yükümlülüğünün idareler için kanuni bir zorunluluk olduğu ortaya çıkmaktadır.

## **B- İhale Dokümanının Satışa Çıkarılması**

İhale dokümanının görülmesi herkese açık ve ücretsiz iken, ihale dokümanının satın alınma hakkı da yine herkese tanınmış bir hak olmakla birlikte ücrete tabidir. Doktrinde ihale dokümanının satın alınmasının ihaleye katılım için zorunlu sayılması rekabeti engelleyici olarak görülmüştür.<sup>156</sup> İhale dokümanının ücretli olması “eşitlik” ilkesini doğrudan etkilememektedir. Zira doküman satın almak isteyen herkes için aynı fiyata satılmakta ve herkes için bir ödeme yapma yükümlülüğü getirmektedir. Ancak bu noktada “eşitlik” ilkesini zedeleme ihtimali olan bir husus vardır ki o da “ihale dokümanının satış bedelidir.

İhale dokümanının satış bedelinin yüksek belirlenmesi ihaleye katılımı sınırlayabileceği gibi katılımcıların gelir seviyesine göre de “eşitsizliğin” ortaya çıkmasına sebep olabilecektir. Bu ihtimali gören kanun koyucu ihale dokümanının satış bedelinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen iki sınırlama kriteri getirmiştir;

1- İhale doküman bedeli basım maliyetini aşmamalıdır.

2- İhale dokümanı bedeli rekabeti engelleyecek şekilde tespit edilmemelidir.<sup>157</sup>

İhale dokümanı satış bedelinin belirlenmesine getirilen iki sınırlama kriteri her ne kadar farklı olarak sayılsa da gerçekte birbirini tamamlayacak niteliktedir. Netice itibarıyla ihale dokümanının basım maliyetini aşmayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir.<sup>158</sup> İhale dokümanının rekabeti engellemeyecek şekilde belirlenmesi hususu ancak ihale dokümanının basım maliyetinin rekabeti engelleme ihtimali ortaya çıktığı durumlarda dikkate alınması ve bu durumda basım maliyetinin altında

<sup>156</sup> ALTUN, İhale Dokümanı ve İçeriği, s.45

<sup>157</sup> ALTUN, İhale Dokümanı ve İçeriği s.45

<sup>158</sup> ÖZEK/KAYA, s.125



bir bedelle ancak rekabeti engellemeyecek şekilde ihale doküman bedelinin belirlenmesi gerekmektedir.

4734 sayılı Kanununun 21 inci maddesinin (b), (c) ve (f) bentleri kapsamında yapılacak ihalelerde ihaleye katılım için idarenin en az üç istekliyi davet etmesi öngörülmektedir. Doktrinde davet usulü ile yapılan pazarlık usulü ihalelerde özellikle yurtdışından yapılacak alımlarda ihale dokümanının satın alınmasının zorunlu olmasının doğru bir uygulama olmadığı ifade edilmektedir.<sup>159</sup> Ancak yurtdışından davet edilecek isteklilere ihale dokümanı satın alma zorunluluğu getirilmeden, sadece yurtiçindeki isteklilere ihale dokümanının satılması şartı konulması, yurtiçi ve yurtdışındaki istekliler arasında “eşitlik” ilkesini zedeleyeceği gibi, ihaleye katılmak için doküman satın alınmasını zorunlu sayan 4734 sayılı Kanununun 28 inci maddesine açıkça aykırılık teşkil edecektir. Zira Kanunun söz konusu maddesi, ihale usulü ya da ilan – davet ayrımı yapmadan ihale dokümanı satın alınmasını ihaleye katılım için ön şart olarak belirtmiştir.

İhale doküman maliyetinin hesaplanmasında ise salt basımla ilgili maliyetler dikkate alınmalıdır. Hesaplama yapılırken bir nüsha ihale dokümanının hazırlanmasında matbaa, yazıcı, ozalit makinesi ya da fotokopi gibi yollarla çoğaltma yapılacak ise gerekli kağıt, toner gibi maliyet kalemlerinin dikkate alınması gerekmektedir. İhale dokümanının hazırlanmasında görevli personelin iş gücü maliyeti ise ihale dokümanı basım maliyetine yansıtılmamalıdır.<sup>160</sup>

Kamu İhale Kurulu 03.03.2008 tarih ve 2008/UH.Z-1081 sayılı kararında; ihale doküman satış bedelinin basım maliyetinin üzerinde olduğu, bu hususun ihaleye katılımı olumsuz yönde etkilediği gerekçesiyle şikayet konusu ihalenin iptal edilmesi yönünde karar vermiştir.<sup>161</sup>

<sup>159</sup> ALTUN, İhale Dokümanı ve İçeriği s.45

<sup>160</sup> ALTUN, İhale Dokümanı ve İçeriği, s.46

<sup>161</sup> Kamu İhale Kurulu 03.03.2008 tarih ve 2008/UH.Z-1081 sayılı kararı: “İhale onay belgesi ile ihale ilanında doküman satış bedelinin 1.000,00 YTL olarak belirtildiği tespit edilmiştir. 4734 sayılı Kanunun “İhale ve Ön Yeterlik Dokümanının Verilmesi” başlıklı 28 inci maddesinde; “İhale ve ön yeterlik dokümanı idarede bedelsiz görülebilir. Ancak, ön yeterlik veya ihaleye katılmak isteyen isteklilerin bu dokümanı satın almaları zorunludur. Doküman bedeli, basım maliyetini aşmayacak ve rekabeti engellemeyecek şekilde idarelerce tespit edilir.” hükmü yer almaktadır. Anılan mevzuat hükmü uyarınca, doküman bedeli, basım maliyetini aşmayacak ve rekabeti engellemeyecek şekilde idarece tespit edilmesi gerekmektedir. Söz konusu ihalede, belirlenen doküman bedelinin ihaleye

### III- İHALE DOKÜMANININ EŞİTLİK VE REKABET İLKELERİNE UYUMLU OLMASI

İhale dokümanı 4734 sayılı Kanununun “Tanımlar” başlıklı 4 üncü maddesinde; ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde; isteklilere talimatları da içeren idari şartnameler ile yaptırılacak işin projesini de kapsayan teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgiler olarak tanımlanmıştır. İhale dokümanı şeffaflık, eşitlik ve rekabetin sağlanmasında en önemli araç olup, ihale sözleşmesinin bir parçasıdır.<sup>162</sup>

4734 sayılı Kanuna göre her ne kadar ihale dokümanının parçası olan teknik ve idari şartnamelerin idarelerce hazırlanması esas olsa da, şartnameler danışmanlık hizmeti satın alınmak suretiyle hazırlattırılabilir, şartnamelerde belirlenecek kriterler verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacak, rekabeti engelleyecek hususlar içermeyecek ve bütün ilgililer için katılımı fırsat eşitliği sağlayacak nitelikte olacaktır.<sup>163</sup>

#### A- Teknik Şartnameler

İdarece ihtiyaç olarak beliren mal, hizmet ya da yapım işinin teknik özelliklerinin belirlenmesi gerekmektedir. belirlenen teknik özellikler ayrıntılı ve objektif kriterler içinde bir araya getirilerek teknik şartname oluşturulur.<sup>164</sup>

Teknik şartnamelerde belirlenecek teknik kriterler, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacak, rekabeti engelleyici hususlar içermemeli ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlamalıdır.<sup>165</sup>

---

katılımı sınırlayıcı nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. 4734 sayılı Kanununun “Temel İlkeler” başlıklı 5 inci maddesinde; “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.” hükmü yer almaktadır. Söz konusu ihalede 10 adet ihale dokümanının satın alındığı ve ihaleye 5 isteklinin katıldığı ve satın alınan doküman sayısı ile ihaleye katılan istekli sayısı birlikte değerlendirildiğinde, Kanunun Temel İlkeleri arasında yer alan rekabet ilkesine aykırı bir durum oluştuğu sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihale işlemleri ile ihale kararının iptali gerekmektedir.”

<sup>162</sup> ALTUN, İhale Dokümanı ve İçeriği, s.41

<sup>163</sup> BİLİR, İhale Teorisi ve Rekabet-I, s.151

<sup>164</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.441

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.<sup>166</sup>

Marka veya modelin teknik şartnamelerde yer verilmesi iki halde mümkün bulunmaktadır;

1- Ulusal ve/veya uluslararası teknik standartların bulunmaması veya teknik özelliklerin belirlenmesinin mümkün olmaması hallerinde "veya dengi" ifadesine yer verilmek şartıyla marka veya model belirtilebilir.

2- Yedek parça alımlarında, alım konusu malın tanımının yapılabilmesi için, yedek parçasına ihtiyaç duyulan ana malın marka ve modelinin teknik şartnamede belirtilmesi mümkündür.<sup>167</sup>

İhaleye katılımda yeterlik kriterlerine teknik şartnamede değil, idari şartnamede yer verilir, teknik şartnamede alınacak mal, hizmet ya da yapım işinin teknik özellikleri belirtilir.

## **B- İdari Şartnameler**

Kamu İhale Kurumu 4734 sayılı Kanununun 53 üncü maddesinde kendisine verilen "Bu Kanuna ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek." görev ve yetkisi çerçevesinde standart ihale dokümanlarını ihale usullerini esas alarak hazırlamıştır. İdareler ihale usulünü seçtikten sonra o ihale usulüne ilişkin olarak ihale konusu alımla uyumlu mal, hizmet, yapım ya da danışmanlık alanında Kamu İhale Kurumu tarafından hazırlanmış Tip İdari Şartnameleri kullanarak idari şartnameleri hazırlamak zorundadırlar. Kamu İhale Kurumu hazırladığı Tip İdari Şartnamelerde dip notlara

<sup>165</sup> AKSOY, Mehmet/ERBAY, Kerem, **Kamu Alımlarında İhale ve Sözleşme Süreci**, Muhasebat Kontrolörleri Derneği Yayını, Ankara 2006, s.30

<sup>166</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.442

<sup>167</sup> Kamu İhale Genel Tebliği m.55.3

yer vererek idarelerin şartnameye koyabilecekleri hükümler konusunda uygulama yönetmelikleri çerçevesinde idarelerin takdir haklarını ve hareket alanlarını kısıtlamıştır. İdareler bu dipnotları esas alarak Tip İdari Şartnamelerde boş bırakılan yerleri doldurmak suretiyle idari şartnamelerini hazırlayacaklardır.<sup>168</sup> Kamu İhale Kurumunun Tip İdari Şartnameleri format olarak hazırlaması ve bu şartnamelere uygulama yönetmeliğindeki esaslar çerçevesinde dipnotlar koyması idarelerin takdir hakkını daraltarak istekliler açısından rekabetin sağlanması konusunda “güvenirlilik” ilkesini tesis etmekte, rekabet ve eşitlik ilkesi idarenin insiyatifine emanet edilmemektedir.

İhale dokümanının bir parçası olan idari şartnamelerde eşitlik ilkesi çerçevesinde son derece önemli olan; benzer iş tanımı, teklif fiyata dahil olan masraflar, fiyat dışı unsurlar, ihalenin kısmi teklife ve konsorsiyumlara açık olup olmaması hususları idarelerce belirlenmektedir.

### **1- Benzer İş Tanımı**

4734 sayılı Kanunda tanımlanmamakla beraber ihale uygulama yönetmeliklerinde benzer iş; ihale konusu iş veya işin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren, aynı veya benzer usullerle gerçekleştirilen, teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellik taşıyan işler olarak tanımlanmıştır.

Benzer iş tanımı idarelerce her türlü ihalede olmamakla beraber iş deneyim belgesi istenilen tüm ihalelerde idari şartnamelerde belirlenmelidir.

İş deneyim belgesi istenilen işlerde, isteklilerin sundukları ihale konusu iş veya benzer işlerle ilgili tek sözleşmeye dayalı olan iş deneyimini gösteren belgeler değerlendirmeye alınır. Bu maddeden hareketle benzer iş tanımı, iş deneyim belgelerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılacak olduğundan isteklilerin ihaleye katılımında büyük önem arz etmektedir. İş deneyim belgeleri ya ihale konusu işe ya da benzer işe uygun olmasından hareketle, ihalede katılımın arttırılması ve benzer konularda iş deneyim belgesi sahibi istekliler arasında eşitliğin sağlanması amacıyla

<sup>168</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.442-443

Kamu İhale Kurulu benzer iş tanımının ihale konusu iş ile birebir aynı olmasını “rekabeti kısıtladığı” sebebiyle iptal gerekçesi olarak görmektedir.<sup>169</sup> Kamu İhale Kurulu ayrıca açık ve net olmayan benzer iş tanımlarını da “belirsizlik” meydana getirdiği gerekçesiyle iptal sebebi olarak görmektedir.<sup>170</sup>

Kamu İhale Kurulu başka bir kararında benzer iş tanımıyla ilgili olarak; eğer bir iş birden fazla işi bünyesinde bulunduruyor ise benzer iş tanımının da ihale konusu işleri kapsayacak şekilde geniş olarak belirlenmesi gerektiğini, aksi haldeki bir belirlemenin ihalede rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğunu belirtmiş ancak benzer iş şikayet konusu yapılmadığından ve iddialarla sınırlı inceleme yapma yetkisi bulunduğundan şikayet konusu ihalede eksikliği belirtmekle yetinerek ihaleyi iptal yoluna gitmemiştir.<sup>171</sup>

<sup>169</sup> Kamu İhale Kurulunun 26.01.2009 tarih ve 2009/UH.III-367 sayılı kararı: “İhale ilanında ve idari şartnamede ihale konusu hizmetin adı, “Yazılım Bakım Onarım ve Veri Hazırlama Hizmeti” olarak belirtilmiştir. İhale ilanının 4.4 üncü maddesinde ve idari şartnamenin 7.4 üncü maddesinde benzer iş olarak ise, “Yazılım Bakım Onarım ve Veri Hazırlama” hizmetlerinin kabul edileceği düzenlemesine yer verilmiştir. Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddesinde, Benzer İş tanımı; “İhale konusu hizmet veya hizmetin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren, aynı veya benzer usullerle gerçekleştirilen, teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellik taşıyan hizmetleri, ifade eder.” şeklinde yapılmıştır. İhalenin konusu yazılım bakım onarım ve veri hazırlama hizmeti alımı işi olup benzer iş tanımı ihale konusu iş ile aynı şekilde tanımlandığından, idarenin yapmış olduğu benzer iş tanımı rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bulunmuştur.”

<sup>170</sup> Kamu İhale Kurulunun 09.02.2009 tarih ve 2009/UH.II-734 sayılı kararı: “İdari şartnamenin “İhale konusu işe ait bilgiler” başlıklı 2 nci maddesinde işin adı, “Mezarlıkların Temizlik, Bakım ve Kontrollük Hizmetlerinin Yapıtılması Hizmet Alımı” olarak tanımlanmıştır. İdari şartnamenin 7.4 ve ihale ilanının 4.4 üncü maddelerinde, benzer iş; “Bu ihalede benzer iş olarak, ihale konusu hizmet veya hizmetin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren aynı veya benzer usullerle gerçekleştirilen teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellik taşıyan (Mezarlıkların bakım, kontrollük ve ilaçlama hizmetleri ve buna benzer işler) ile ilgili taahhüdü altındaki ve bitirdiği işler benzer iş olarak kabul edilecektir.” şeklinde düzenlenmiştir. Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 3 üncü maddesinde benzer işin; “İhale konusu hizmet veya hizmetin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren, aynı veya benzer usullerle gerçekleştirilen, teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellik taşıyan hizmetleri” ifade ettiği belirtilmiştir. İhale konusu iş mezarlıkların temizlik, bakım ve kontrollük hizmeti olup benzer iş tanımı ihale konusu iş ile aynı şekilde tanımlanmıştır. Rekabeti kısıtlayıcı nitelikte bulunan söz konusu hususun yanı sıra, benzer iş tanımında yer alan “ve buna benzer işler” ifadesinin de istekliler açısından belirsizlik yarattığı anlaşıldığından, idarenin yapmış olduğu benzer iş tanımının mevzuata uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.”

<sup>171</sup> Kamu İhale Kurulunun 16.11.2009 tarih ve 2009/UH.III-2750 sayılı kararı: “İdari şartnamenin “İhale konusu işe ilişkin bilgiler” başlıklı 2 nci maddesinde; “2.1. İhale konusu hizmetin; a) Adı: Koruma ve Güvenlik Hizmeti İş, b) Miktarı ve türü: İçmesu üretim, arıtım ve dağıtım tesislerinin iş süresince toplam 92 Özel Güvenlik Görevlisi ve 1 Özel Güvenlik Yöneticisi ile haftada 7 gün günde 24 saat kesintisiz koruma ve güvenliğinin sağlanması,.....ç) Hizmete ait (varsa) diğer

Kamu İhale Kurulu kararlarından yola çıkarak benzer iş tanımının; rekabeti kısıtlamaması ve katılımcılar açısından fırsat eşitliğine imkan sağlaması için taşınması gereken kriterleri aşağıdaki şekilde belirlenebilir:

- 1- Benzer iş tanımı ihale konusu asıl iş ile aynı olmamalı,
- 2- Benzer iş tanımında belirsizlik içerecek, isteklileri tekliflerini hazırlarken tereddüte düşürecek ifadeler kullanılmamalı,
- 3- İhale konusu işin birden fazla işi ihtiva etmesi durumlarında benzer iş tanımı tüm işler için yapılmalıdır.

---

bilgiler: Çatalan İçmesuyu Temin Sistemi kapsamında bulunan 1(bir) adet 500.000 m<sup>3</sup>/gün kapasiteli İçmesuyu Arıtma Tesisi, 1 adet Su Alma Yapısı, 11 (onbir) Adet 1.000-15.000 m<sup>3</sup> kapasiteli İçmesuyu Su Deposu, 7 (yedi) adet 400-5.000 m<sup>3</sup>/saat kapasiteli Pompa İstasyonu, 5 adet yedek olarak bekleyen pompa istasyonu, şebekeler kanal ve içmesu tesisleri, Genel Müdürlük Binası ile yaklaşık 8.600 m. Uzunluğunda iletim tüneli ve yaklaşık 25.500 m. Uzunluğunda İsale Hattının gözetim, koruma ve güvenliğinin 5188 sayılı kanun çerçevesinde silahlı olarak 7 gün 24 saat kesintisiz sağlanmasıdır.” düzenlemesi, Aynı şartnamenin “İş deneyim belgeleri” başlıklı 7.5.1 inci maddesinde; “İsteklinin, son beş yıl içinde yurt içinde veya yurt dışında kamu veya özel sektörde sözleşme bedelinin en az %80’i oranında gerçekleştirdiği veya yapımla ilgili hizmet işleri için geçerli olmak üzere en az % 80’si oranında denetlediği veyahut yönettiği idarece kusursuz kabul edilen ihale konusu iş veya benzer işlerle ilgili deneyimini gösteren ve teklif bedelinin % 40 oranından az olmamak üzere, tek sözleşmeye ilişkin iş deneyim belgesini sunmaları zorunludur.” düzenlemesi, Aynı şartnamenin 7.6 ncı maddesinde; “Benzer iş olarak kabul edilecek işler aşağıda belirtilmiştir: a) İçmesu Arıtma Tesisi, Su Deposu ve Pompa İstasyonlarından oluşan İçmesuyu temin, üretim ve dağıtım sisteminin silahlı/silahsız koruma ve güvenlik hizmet işi kabul edilecektir.b) Atıksu Arıtma Tesisi ve Pompa İstasyonlarından oluşan Atıksu toplama ve bertaraf sisteminin silahlı/silahsız koruma ve güvenlik hizmet işi kabul edilecektir.” düzenlemesi yer almaktadır. İhale konusu işin Adana iline bağlı Çukurova, Sarıçam, Seyhan, Karaisalı ve Yüreğir ilçeleri sınırları dahilindeki ASKİ (Adana Su ve Kanalizasyon İdaresi) Genel Müdürlüğüne ait tesislerin, su alma yapısının, su deposunun, pompa istasyonlarının, şebekelerin, iletim tüneli ile isale hattının silahlı olarak korunması hizmeti olduğu ve ihaleye katılımda yeterli şartı olarak istenilen iş deneyim belgesine ilişkin benzer iş tanımının ise içmesuyu temin, üretim ve dağıtım sistemi ile atıksu toplama ve bertaraf sisteminin silahlı/silahsız korunması işi olduğu ihale dokümanında belirtilmektedir. ....İdari şartnamede yer alan benzer iş tanımının ihale konusu işle benzer nitelikteki işleri tam olarak kapsamamasının ihaleye katılımda rekabeti kısıtlayıcı nitelikte olduğu anlaşılmalı birlikte, ihale dokümanındaki bu aykırılığa ilişkin idareye herhangi bir şikayet başvurusunda bulunulmadığı tespit edildiğinden, ihale dokümanının bu haliyle kesinleştiği, bu nedenle ihaledeki benzer iş tanımına uygun konuya sahip olmayan iş deneyim belgelerinin Vip Güvenlik ve Koruma Hizmetleri Tic. Ltd. Şti. tarafından ihaleye sunulmasının, Vip Güvenlik ve Koruma Hizmetleri Tic. Ltd. Şti.’nin iş deneyim belgesi yönüyle ihaleye katılım yeterliliğini sağlamadığı, bu nedenle başvuru sahibinin söz konusu iddiasının yerinde olduğu sonucuna varılmıştır.”

## 2- Teklif Fiyata Dahil Olan Masraflar

İstekli olabileceklerin ihaleye sağlıklı teklif verebilmeleri için ihalede teklif fiyata dahil olan masrafların açık, net ve birbiri ile çelişmeyecek şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Zira teklif fiyatı ihalenin sonuca bağlanmasında en önemli etken olduğu gibi, işin yapılması aşamasında da hak ediş ödemelerine temel teşkil etmektedir.

Kamu İhale Kurulu incelediği bir “Kent Temizliği ve Çöp Nakli Hizmet Alımı” ihalesinde; idari şartnamede “resmi, dini, bayram, yılbaşı ve pazar günlerinde çalışma olduğu takdirde” şeklinde açık olmayan bir düzenlemeye yer verilmesini, bu günlerde çalışacak personel sayısı ve çalışılacak gün sayısı belirlenmediği için teklif fiyatlarının sağlıklı olarak belirlenemeyeceği gerekçesiyle ihaleyi iptal etmiştir.<sup>172</sup>

## 3- Fiyat Dışı Unsurlar

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “İhalenin karara bağlanması ve onaylanması” başlıklı 40 ıncı maddesinde; “37 ve 38 inci maddelere göre yapılan

<sup>172</sup> Kamu İhale Kurulunun 19.01.2009 tarih ve 2009/UH.I-252 sayılı kararı: “Kamu İhale Genel Tebliğinin “G. Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Alımlarında Teklif Fiyata Dahil Olacak Masraflar” başlıklı bölümünde; “Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 9 uncu maddesi ve Hizmet Alımlarında Uygulanacak Tıp İdari Şartnamelerin “Teklif Fiyata Dahil Olan Masraflar” başlıklı maddesi çerçevesinde personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde aşağıdaki hususlara uyulması gerekmektedir:1- Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımları; ağırlıklı olarak personel çalıştırılmasına dayanan, çalıştırılacak personel sayısının belirlendiği ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı hizmetler olarak kabul edilecektir. Bu çerçevede malzeme dahil yemek hazırlama hizmeti veya malzeme dahil yemek hazırlama ve dağıtım hizmeti ya da çöp toplama ve nakline ilişkin hizmetler personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak değerlendirilmeyecektir.16- İşin niteliği gereği resmi ve dini bayram günleri ile yılbaşı günü yaptırılacak çalışma için 4857 sayılı İş Kanununun 47 nci maddesi uyarınca belirlenecek ücretin hesaplanabilmesi açısından çalışılacak gün ve personel sayısı ihale dokümanında belirtilecektir.” açıklamasına yer verilmiştir.İdari şartnamenin “Teklif Fiyata Dahil Olan Masraflar” başlıklı 26 ncı maddesinde; “Çalışma olduğu takdirde resmi – dini bayram, yılbaşı ve pazar günleri için günlük brüt asgari ücretin üç katı mesai ödenecektir. Söz konusu giderler teklif fiyata dahildir.” düzenlemesine yer verilmiştir. Kamu İhale Genel Tebliğinde yer alan yukarıdaki açıklama gereğince, ihale her ne kadar personel çalıştırılmasına dayalı olmayan hizmet alımı olsa da, idari şartnamede teklif fiyata dahil olacak masraflar düzenlenmiştir. Bu masraflar arasında resmi – dini bayram, yılbaşı ve pazar günlerinde yapılacak çalışma günlerinde çalışacak personele ödenecek ücretin teklif fiyata dahil olacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Ancak idari şartnamenin 26 ncı maddesinde resmi - dini bayram, yılbaşı ve pazar günlerinde çalışma yapılacağı açık olarak düzenlenmediği gibi bu günlerde çalışacak personel sayısı ve çalışılacak gün sayısı da belirlenmemiştir. İdari şartnamede resmi, dini, bayram, yılbaşı ve pazar günlerinde çalışma olduğu takdirde şeklinde açık olmayan bir düzenlemeye yer verildiği ve bu günlerde çalışacak personel sayısı ve çalışılacak gün sayısı belirlenmediği için yaklaşık maliyetin doğru olarak tespit edilemeyeceği ve teklif fiyatlarının sağlıklı olarak belirlenemeyeceği sonucuna varılmış olup, başvuru sahibinin birinci iddiası yerinde bulunmuştur.”

değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır. 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<sup>173</sup> 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.” hükmü yer almaktadır.

Yukarıda anılan Kanun hükmü çerçevesinde ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirlenmesinin idarenin takdirine bırakılması, ihalede idarenin insiyatifini arttırmakla birlikte, idarenin bu takdir hakkı çeşitli kriterlerle sınırlanmıştır. Özellikle fiyat dışı unsurun yeterlik kriterleri arasından belirlenememesi, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olması ve hesaplama yöntemi ile ağırlığının ihaleden önce şartnamede belirlenmesi ihalede rekabet ve eşit muameleyi sağlamaya yönelik idarenin takdir hakkını kısıtlayıcı kriterlerdir. Kamu İhale Kurulu fiyat dışı unsurun hesaplama yönteminin idari şartnamede belirtilmemesini ihalede ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde “belirsizlik sebebi” olarak görerek ihaleyi iptal yolunu seçmiştir.<sup>174</sup>

<sup>173</sup> Uygulamada en çok problemin var olduğu konulardan birisi fiyat dışı unsurların belirlenmesi ve bunları parasal ya da nisbi ağırlıklar yüklenmesi meselesidir. Uygulama yönetmeliklerinde her ne kadar kalite, maliyet, verimlilik gibi genel ifadeler yer almakta ise de bu ifadelerin ihale konusu iş çerçevesinde somutlaştırılması ve değerlendirilmesi çok zor bir husustur. Bu nedenle yönetmeliklerde ya da tebliğlerde fiyat dışı unsur konusunda örnek içeren açıklamalar yapılması uygulamayı yönlendirecektir. **ACAR**, İhale Mevzuatı Uygulanmasında Sorunlar, s.9 - 10

<sup>174</sup> Kamu İhale Kurulunun 09.11.2009 tarih ve UM.II-2731 sayılı kararı: “Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde esas alınacak fiyat dışı unsurların anılan şartnamenin 29.3.1 inci maddesinde; “Yüklenicinin ekonomik durumu (Gelir Durumu ve Ciro)” ve 29.3.2 nci maddesinde; “Ödeneğin gününde gelmemesi veya geç gelmesi halinde hizmetin önemine binaen Kömür nakletmeye devam etmesi.” olarak sayıldığı görülmüştür. İdari şartnamenin 29.3.1 ve 29.3.2 nci maddelerinde belirtilen fiyat dışı unsurların Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 60 ıncı maddesi hükmüne uygun belirlenmediği, söz konusu fiyat dışı unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları ile hesaplama yöntemi gibi hususlara ilişkin herhangi bir düzenlemenin ihale dokümanında bulunmadığı, fiyat dışı unsurlara ilişkin değerlendirme yapılabilmesi için isteklilerce sunulacak belge veya belgelerin idari şartnamede belirtilmediği, bunun sonucunda söz konusu fiyat dışı unsurlara göre tekliflerin değerlendirilmesini sağlayacak belge veya belgelerin de isteklilerce sunulmadığı göz önüne alındığında; söz konusu ihalede fiyat ile birlikte fiyat dışı unsurların da dikkate alınması suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı teklifin mevzuata uygun bir şekilde belirlenmesinin mümkün bulunmadığı anlaşılmıştır.”



#### 4- Kısmi Teklif

İhale konusu alımlar her zaman homojen yani aynı nitelikte olmamaktadırlar. Farklı nitelikte mal ya da hizmetlerin aynı ihale için alınması söz konusu olabilmektedir. İhale uygulama yönetmelikleri idarelere farklı nitelikteki alımların bir arada ihale edilmesi halinde ihaleyi kısmi teklife açma konusunda takdir hakkı vermektedir.<sup>175</sup> Kamu İhale Kurulu ise farklı nitelikteki alımlarda kısmi teklif uygulamasını rekabet açısından idarenin takdir hakkı bulunmasına rağmen zorunluluk olarak haklı bir şekilde ifade etmektedir.<sup>176</sup> Zira ekonomik olarak farklı alanlarda üretim ya da satış yapmayan istekliler, çok farklı alım yelpazesinin satın alındığı ve kısmi teklife açık olmayan ihalelere teklif veremeyeceklerinden ya da teklif verseler dahi her kaleme teklif verememeleri sebebiyle teklifleri değerlendirme dışı bırakılacağından, ekonomik olarak daha güçlü olan ve daha geniş yelpazede üretim ya da satış yapan istekliler karşısında dezavantajlı duruma düşeceklerdir. İhaleye katılım aşamasında bir grubun katılım şartları bakımından diğer gruba nazaran avantajlı ya da dezavantajlı olması katılımı eşitlik yani rekabet ilkesinin o ihalede sağlanamadığı anlamına gelmektedir. “Ne kadar çok sayıda aday varsa o kadar fırsat vardır ve daha iyi seçenek mevcut olacaktır.” prensibi çerçevesinde<sup>177</sup> Kamu İhale Kurulunun ifade ettiği tarzda ihaleyi kısmi teklife açma konusunda idarenin takdir hakkını, çok farklı alanları ilgilendiren alımlarda “zorunluluk” olarak

<sup>175</sup> ÖZEK/KAYA, s.141

<sup>176</sup> Kamu İhale Kurulunun 16.02.2009 tarih ve 2009/UH.II-860 sayılı kararı: “İhale dokümanında yapılan düzenlemelere göre, ihale konusu için Temizlik Hizmetleri (hijyen, dezenfeksiyon), Yemek Servisi Hizmetleri (yemek dağıtım, toplama, yıkama, temizlik) ve Taşıma Hizmetleri (yardımcı hizmetler) şeklinde üç ana başlık altında toplandığı anlaşılmaktadır. .... İhale ilanının 9 ve idari şartnamenin 22 nci maddelerinde; “Bu hizmet ihalesinde işin tamamı için teklif verilecektir.” düzenlemesi yer almaktadır. Her ne kadar idarenin takdirinde olsa da bu ihalenin kısımlara bölünmemiş olmasının yani kısmi teklife imkan verilmemesinin ihaleye katılımı daralttığı anlaşılmıştır. Zira, başvuru konusu ihaleye ilişkin olarak 9 adet ihale dokümanının satın alındığı, 02.12.2008 tarihinde yapılan ihaleye sadece 3 isteklinin teklif verdiği, yapılan inceleme sonucunda 2 adet teklifin geçerli kabul edildiği, ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifinin yaklaşık maliyete yakın olduğu, diğer isteklinin ise teklif bedelinin yaklaşık maliyetin üzerinde bulunduğu gerekçesiyle idare tarafından ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlenmediği dikkate alındığında başvuruya konu ihalede rekabet ortamının oluşmadığı sonucuna varılmıştır. Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemlerle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihale işlemleri ile ihale kararının iptali gerekmektedir.”

<sup>177</sup> D’ESNON, Jerome Grand, “Kamu Alımlarında Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler İçin Fırsatlar ve Engeller”, **II. Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu**, İstanbul 20-21 Nisan 2006, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2006, s.77

yorumlamak rekabeti açmak ve katılımı eşitliği sağlamak bakımından önemli bir husustur.

## 5- Konsorsiyumlar

İhale konusu işin büyüklüğü ya da niteliğine göre ekonomik ya da mesleki yeterlik gibi sebeplerle istekliler ihalelere aralarında ortaklık yaparak girmektedirler. İsteklilerin yaptıkları bu ortaklıklara ihale hukukunda “ortak girişim” adı verilmektedir. 4734 sayılı Kanunda ortak girişimler birden fazla gerçek veya tüzel kişilik tarafından iki şekilde kurulabilmektedir:

### 1- İş ortaklığı

### 2- Konsorsiyum

İş ortaklığı üyeleri, hak ve sorumluluklarıyla işin tümünü birlikte yapmak üzere, konsorsiyum üyeleri ise, hak ve sorumluluklarını ayırarak işin kendi uzmanlık alanlarıyla ilgili kısımlarını yapmak üzere ortaklık yaparlar.

İş ortaklığı her türlü ihaleye teklif verebilir. Ancak idareler, işin farklı uzmanlıklar gerektirmesi durumunda, ihaleye konsorsiyumların teklif verip veremeyeceğini ihale dokümanında belirtirler. İhale aşamasında ortak girişimden kendi aralarında bir iş ortaklığı<sup>178</sup> veya konsorsiyum yaptıklarına dair anlaşma istenir. İş ortaklığı anlaşmalarında pilot ortak, konsorsiyum anlaşmalarında ise koordinatör ortak belirtilir. İhalenin iş ortaklığı veya konsorsiyum üzerinde kalması halinde, sözleşme imzalanmadan önce noter tasdikli iş ortaklığı veya konsorsiyum sözleşmesinin verilmesi gerekir. İş ortaklığı anlaşma ve sözleşmesinde, iş ortaklığını oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin taahhüdün yerine getirilmesinde müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları, konsorsiyum anlaşma ve sözleşmesinde ise, konsorsiyumu oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin, işin hangi kısmını taahhüt

<sup>178</sup> İş ortaklıkları, belirli bir süre içinde, belli bir işi sonuçlandırmak üzere, uygulamada da daha çok birden fazla takvim yılına sirayet eden inşaat ve onarma işleri için kurulmaktadır. İş ortaklığı 5420 sayılı Kurumlar Vergisi Kanununda iş ortaklıkları, kurumlar vergisine tabi kuruluşların kendi aralarında veya şahıs ortaklıkları ya da gerçek kişilerle, belli bir işin birlikte yapılmasını ortaklaşa yüklenmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklardan bu şekilde mükellefiyet tesis edilmesini talep edenler olarak tanımlanmıştır. **SEVİĞ**, Veysi, “İş Ortaklıklarının Hukuki Yapıları ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, **E-Yaklaşım**, Sayı: 169, Ocak 2007, s.1-2

ettikleri ve taahhüdün yerine getirilmesinde koordinatör ortak aracılığıyla aralarındaki koordinasyonu sağlayacakları belirtilir.

4734 sayılı Kanununun 14 üncü maddesinde iş ortaklıklarına her türlü ihaleye teklif verme imkanının sağlanması rekabeti artırıcı ve eşitliği sağlayıcı bir düzenleme iken, konsorsiyumların ihaleye teklif vermelerinin idarenin takdirinde bırakılması rekabet ve eşitlik kavramlarını farklı uzmanlık gerektiren alanların bir arada ihale edildiği işlerde idarenin insiyatifine bırakmak anlamına gelmektedir. Kamu İhale Kurulu da farklı uzmanlık alanı gerektiren konularda ihaleye çıkılması halinde konsorsiyumlara ihaleye teklif verme imkanının tanınması konusunda 4734 sayılı Kanununun 14 üncü maddesindeki takdir hakkını “zorunluluk” ve konsorsiyumların ihaleye teklif verebilmesini “rekabetin gereği” olarak yorumlamıştır. Her firmanın farklı uzmanlık alanlarında faaliyet göstermesi ticari hayatın gereği olmadığından, farklı uzmanlık alanlarında faaliyet gösteren firmalar, konsorsiyuma kapalı olan ancak farklı uzmanlık alanlarına ait işlerin satın alındığı ihalelerde diğer firmalara göre avantajlı konuma geçeceklerdir. Kamu İhale Kurulu da haklı olarak bu türdeki işlerin ihalelerinde konsorsiyumlara ihaleye teklif imkanı tanınmamasını eşitlik ilkesine aykırı bularak, bu eksikliği ihalenin iptal sebebi olarak görmüştür.<sup>179</sup>

<sup>179</sup> Kamu İhale Kurulununun 26.11.2007 tarih ve 2007/UH.Z-3801 sayılı kararı: “İdari Şartnamenin 2.a maddesinde ihale konusu hizmetin adının; “Hastane Otelciliği Hizmet Alımı [3 Yıllık a- Malzemeli Genel Temizlik Hizmetleri Ve Malzemeli Haşere İle Mücadele İş (200 Temizlik İşçisi+4 Ekip Şefi+1 Koordinatör b- Malzeme Dahil Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası 45 Kişi (Normal Kah. 485.000 Öğün-Normal Öğl. Ve Akş. Yem. 1.410.000 Öğün+Diy. Kah. 240.000 Öğün+Diy. Öğle ve Akş. Yem. 555.000+Diy. Ara Kah. 480.000 Öğün) c- Hastane Otomasyon Sisteminde Görev Yapacak Olan Bilgisayar Operatörü (Veri Kayıt Elemanı) 110 Kişi, d- Teknik, Cihaz, Bakım Onarım ve Destek Hizmet Alımı 29 Kişi e- Karşılama, Yönlendirme ve Danışma Hizmeti 15 Kişi f-Çamaşır Yıkama Hizmeti 540.000 KG] şeklinde olduğu, İhale konusu işin fiziki miktarı ve türünün; “6 Kalem Diğer Hizmet Giderleri+Yemek Giderleri+Temizlik Hizmet Giderleri” şeklinde düzenlendiği; Söz konusu ihalede yer alan hizmetlerin ayrı ayrı uzmanlık, ekipman ve teçhizat gerektiren işler olduğu, ayrıca bu hizmetlere ait iş deneyim belgelerinin tümünün her bir istekliden istenip istenmediği veya sadece bir veya birkaçının sunulmasının ihaleye katılmak için yeterli olup olmayacağı hususunda bir açıklık bulunmadığı görülmüştür. Öte yandan; İdari Şartnamenin 17.6 maddesinde konsorsiyumların ihaleye teklif veremeyeceği, 18 inci maddesinde ihale konusu hizmetin tamamının veya bir kısmının alt yüklenicilere yaptırılmayacağı ve 22 nci maddesinde işin tamamı için teklif verileceği, kısmi teklif verilemeyeceği düzenlenmiştir. Oysa personel çalıştırılmasına dayalı olan temizlik, çamaşır yıkama, veri girişi, yemek pişirme ve servisi, karşılama yönlendirme ve danışma hizmetleri gibi hizmetlerin birleştirilerek tek bir hizmet alımı şeklinde çıkarılan ihalelerde katılım artırılarak rekabetin sağlanabilmesi için; her bir hizmet kısmı için kısmi teklife imkan verilmesi ve konsorsiyumların ihaleye katılımına imkan tanınması gerekmektedir. Ancak kısmi teklife ve konsorsiyumların katılımına imkan tanınması durumunda ihaleye daha çok katılımın olacağı ve rekabetin daha fazla gerçekleşeceği açıktır.”

#### IV- İHALEYE KATILIMDA YETERLİK KURALLARI

İhalelerde isteklilerin katılım koşullarının objektif kurallar çerçevesinde belirlenmesi amacıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 10 uncu maddesinde yeterlik kuralları belirlenmiştir. Bu kurallar uluslararası alandaki düzenlemelerle de paralellik arz etmektedir.<sup>180</sup> Yeterlik kurallarının 4734 sayılı Kanunda ayrıntılı ve sınırlı olarak sayılması, ihalede “belirliliği” ve “güvenirliği” tesis ederek, istekli olabileceklerin öngöremeyecekleri muamele ile karşılaşma ihtimalini ortadan kaldırmakta, istekli olabilecekler arasında rekabeti ve dolayısıyla eşit muamelede bulunulacağı inancını kuvvetlendirmektedir.

İhaleye katılım şartları anlamına gelen yeterlik kriterlerinin ihale dokümanında, ilanda ve davet yazılarında mutlaka belirtilmesi gerekmektedir.<sup>181</sup>

İhalede katılım için belirlenebilecek yeterlik kriterleri nitelik itibariyle iki başlık altında toplanmaktadır:

- 1- Ekonomik ve mali yeterlik kriterleri
- 2- Mesleki ve teknik yeterlik kriterleri

##### A- Ekonomik ve Mali Yeterlik Kriterleri

İsteklilerden ihaleye katılım için istenebilecek ekonomik ve mali yeterlik kriterleri, isteklilerin ihale konusu işi başarılı bir şekilde ifa edebilmelerini sağlamaya yönelik ekonomik ve mali yeterliğe sahip olup olmadığını değerlendirmek amacıyla istenilmektedir.

İhaleye katılımda yeterlik kriteri olarak istenebilecek ekonomik ve mali kriterlere ilişkin belgeler üç adettir:

- Bankalardan temin edilecek belgeler

<sup>180</sup> KAYA, Osman/ÖZEK, Ali, “İhale Kanununa Göre Bütün İhale Usullerinde İşlem Akış Şemaları ve Açıklamaları”, **Mali Hukuk**, Yıl: 24, Sayı: 140, Mart – Nisan 2009, s.66

<sup>181</sup> KAYA/ÖZEK, s.66

- İsteklinin bilançosu ve eşdeğer belgeler

- İsteklinin iş hacmini gösteren belgeler

### **1- Bankalardan Temin Edilecek Belgeler**

İsteklilerden ekonomik ve mali durumunu göstermek üzere bankalardan temin edilecek yeterlik belgesi “banka referans mektubu”dur.

Banka referans mektubu; ilgilinin talebi üzerine, kendisinin bankalar nezdindeki mevduat ve kredi durumunu göstermek üzere, bankalarca ilgili kurum ya da kuruluşa hitaben düzenlenen mektuplardır. Bir bankacılık hizmeti türü olarak nitelenebilecek banka referans mektupları, talep eden ilgilinin ödeme gücünü ve kredibilitelerini göstermekte olduğundan Kamu İhale Mevzuatı’nda da istenecek belgeler arasında yer almaktadır.<sup>182</sup>

Banka referans mektubunun düzenlenme şekline ilişkin olarak Kamu İhale Kurumu standart bir form hazırlamıştır.<sup>183</sup> Banka referans mektubunun ihale ilk ilan veya davet tarihinden sonra düzenlenmiş olması, bu mektupta belirtilen isteklinin nakdi veya gayri nakdi kredisi ya da üzerinde kısıtlama bulunmayan mevduat tutarının; açık ihale usulü ile 4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (b) ve (c) betlerine göre pazarlık usulü çerçevesinde yapılan ihalelerde teklif edilen bedelin % 10 undan az olmaması, belli istekliler arasında ihale usulüyle yapılan ihaleler ile 4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (a),(d) veya (e) betlerine göre yapılan ihalelerde yaklaşık maliyetin % 5’i ile % 15’i arasında idare tarafından belirlenecek parasal tutardan az olmaması gerekmektedir.<sup>184</sup>

İhaleye teklif veren isteklinin iş ortaklığı olması durumunda ortaklardan biri, birkaçı veya tamamı tarafından ortaklıktaki hisse oranına bakılmaksızın bu yeterlik kriteri sağlanabilirken, konsorsiyum şeklinde ihaleye teklif veren isteklilerin bu

<sup>182</sup> ALTINKÜLÇE, M. Rasih, “Alım İhalelerinde Banka Referans Mektubu”,E- Yaklaşım, Sayı: 174, Haziran 2007, s.2

<sup>183</sup> KİK025.0/H, KİK025.0/Y, KİK025.0/M

<sup>184</sup> KAYA/ÖZEK, s.73 - 74

yeterlik kriterini sağlayabilmeleri için, konsorsiyumu oluşturan her bir ortağın kendi teklif ettiği kısma ilişkin banka referans mektubu sunmaları gerekmektedir.<sup>185</sup>

Banka referans mektubunun sunulması konusunda ortak girişimin bir türü olan iş ortaklığına, bir diğer ortak girişim çeşidi olan konsorsiyumlara kıyasla daha avantajlı konum sağlanarak ihaleye katılım aşamasında “eşitlik” ilkesi göz ardı edilmiştir. Zira her bir ortağın banka referans mektubu sunma zorunluluğu, bir ortağın bu şartı yerine getirebilmesinden daha kolay yerine getirilebilecek bir işlemdir.

## 2- İsteklinin Bilançosu ve Eşdeğer Belgeler

Yaklaşık maliyeti eşik değere eşit ya da bu değer üzerinde olan yapım ve hizmet işi ihalelerinde, isteklilerin ihale tarihinden önceki yıl veya yıllara ait yıl sonu bilançosunun veya bilançosunun gerekli görülen bölümlerinin, yoksa bunlara eşdeğer belgelerin istenilmesi idareler açısından zorunluluk iken, eşik değer altındaki hizmet ve yapım işi ihaleleri ile mal alımı ihalelerinde bu belgelerin istenilmesi idarenin takdirindedir. Bu belgelerin istenildiği ihalelerde istekliler; cari oranlarının en az 0,50, öz kaynak oranlarının en az 0,10 ve kısa vadeli banka borçlarının öz kaynaklara oranının 0,75'ten küçük olduğunu belgelendirmelidirler.<sup>186</sup>

Bazı yazarlar ülkemizin içinde bulunduğu ekonomik durumların göz ardı edilerek söz konusu bilanço ve eşdeğer belgelerin istenilmesinin zorunlu sayıldığını, uygulamada sorunlar yaşanmaması ve ekonomik hayattaki gelişmelerin dikkate alınması açısından belgelerin istenilmesi hususunda yapım ve hizmet alımı ihalelerinde, mal alımlarında olduğu gibi idareye takdir yetkisi tanınması gerektiğini ileri sürmektedirler.<sup>187</sup> Kanaatimizce ihale uygulama yönetmeliklerinde eşik değere eşit ve bu değeri aşan hizmet ve yapım işi ihalelerinde bilanço ve eşdeğer belgelerin istenilmesinin idareler için zorunlu sayılması, ihalelerde güveni artırıcı bir rol oynamakta, “belirliliği” sağlamakta ve dolayısıyla ihaleye katılımın artmasında önemli bir işlev sağlamaktadır. Ülkenin içinde bulunduğu ekonomik durumlara ilişkin olarak yazar tarafından dile getirilen endişe, iş deneyim belgelerindeki gibi belli

<sup>185</sup> KAYA/ÖZEK, s. 74

<sup>186</sup> BULUT, İdris, “Yapım İşleri İhalelerinde Yeterlik”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 108, Kasım – Aralık 2003, s.95

<sup>187</sup> BULUT, s.95

aralıklarda bilanço oranlarının belirlenmesi imkanı getirilerek ve fakat ihaleye katılımda belirlilik ilkesi zedelemeden ortadan kaldırılabilir.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “Bilanço veya Eşdeğer Belgeler” başlıklı 35 inci maddesinin 9 uncu fıkrasında yer alan; “Aday veya isteklinin ortak girişim olması halinde, ortakların her birinin istenen belgeleri ayrı ayrı sunması ve ikinci fıkranın (a), (b) ve (c) bentlerinde veya serbest meslek kazanç defteri özetine ilişkin sekizinci fıkrada belirtilen kriterleri sağlaması zorunludur.” hükmünde<sup>188</sup>, banka referans mektubunun aksine ortak girişim için “iş ortaklığı” ya da “konsorsiyum” ibaresi yerine sadece “ortak girişim” ibaresi kullanılarak ortak girişimin türleri olan iş ortaklığı ve konsorsiyumların ihaleye katılımında “eşitlik” ilkesi dikkate alınmıştır.

### 3- İsteklinin İş Hacmini Gösteren Belgeler

İş hacmine ilişkin belgelerin istenildiği ihalelerde, iş hacmini gösteren belgelerin tutarının; açık ihale usulüyle yapılan ihaleler ile 4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde, toplam cironun teklif edilen bedelin % 25’inden, taahhüt altında devam eden işlerin gerçekleştirilen kısmının veya bitirilen işlerin parasal tutarının ise teklif edilen bedelin % 15’inden az olmaması, belli istekliler arasında ihale usulüyle yapılan ihalelerin ön yeterlik aşaması ile 4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (a), (d) ve (e) bentlerine göre pazarlık usulü ile yapılan ihalelerin yeterlik aşamasında, toplam ciro için yaklaşık maliyetin % 25’i ile % 35’i aralığında, taahhüt altında devam eden işlerin gerçekleştirilen kısmının veya bitirilen işlerin parasal tutarı için ise yaklaşık maliyetin % 15’i ile % 25’i aralığında idarece belirlenecek parasal tutarın altında olmaması gerekmektedir.<sup>189</sup>

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin<sup>190</sup> “İş hacmini gösteren belgeler” başlıklı 36 ncı maddesinin 12 ve 13 üncü fıkralarında; “İş ortaklığı olarak

<sup>188</sup> **ABACIOĞLU**, Muhittin, Açıklamalı, İçtihatlı Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması, Seçkin Yayınları, Ankara 2004, s.55-56

<sup>189</sup> **KAYA/ÖZEK**, s. 75-76

<sup>190</sup> 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinde hizmet kavramı; bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, mimarlık ve mühendislik, etüt ve proje, harita ve kadastro, imar uygulama, her ölçekte

ihaleye katılan aday ve isteklilerde; iş hacmine ilişkin kriterlerin, her bir ortak tarafından iş ortaklığındaki hissesi oranında sağlanması zorunludur. Konsorsiyum olarak ihaleye katılan aday ve isteklilerde; iş hacmine ilişkin kriterlerin, her bir ortak tarafından kendi kısmı için sağlanması zorunludur.” denilmek suretiyle, ortak girişimin türleri olan “iş ortaklığı” ve “konsorsiyumlar” arasında “eşitlik” ilkesi tesis edilmiştir. Zira iş ortaklığında her bir ortağın kendi hissesi oranında iş hacmine ilişkin belgeyi getirmesi ile konsorsiyumlarda her bir ortağın kendi kısmına ilişkin iş hacmi belgesi sunmasında farklılık yoktur. Konsorsiyum ortakları da netice itibariyle yapacakları işin kısımları oranında konsorsiyumda hisseye sahip olduklarından sunacakları iş hacmine ilişkin belge de tıpkı iş ortaklığında olduğu gibi “hissesi oranında” olacaktır.

## **B- Mesleki ve Teknik Yeterlik Kriterleri**

İhale konusu işin yerine getirilebilmesi için isteklilerin sahip olması istenilen mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin kriterler dört başlık altında toplanmaktadır;<sup>191</sup>

- İsteklinin mesleki faaliyetini sürdürdüğünü ve teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren belgeler

- İş deneyim belgeleri

- İsteklinin organizasyon yapısı ve personel durumuna ilişkin belgeler

- Makine ve ekipmana ilişkin belgeler

---

imar planı, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, mesleki eğitim, fotoğraf, film, fikri ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetler olarak ifade edilmiştir. İhale mevzuatı çerçevesinde hizmet alımlarına ilişkin işlemlere ilişkin esaslar, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nde düzenlenmiştir. **ÇOLAK**, Mahmut, “Temizlik Hizmetleri İhalelerinde İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları Sigorta Prim Oranının Hesaplanması”, **E- Yaklaşım**, Sayı: 181, Ocak 2008, s.2

<sup>191</sup> **BULUT**, s.96-97



## 1- İsteklinin Mesleki Faaliyetini Sürdüdüğünü ve Teklif Vermeye Yetkili Olduğunu Gösteren Belgeler

İsteklinin mevzuatı gereği ilgili odaya kayıtlı olarak faaliyette bulunduğunu<sup>192</sup> ve teklif vermeye yetkili olduğunu ispatlaması gerekmektedir.

Bu yeterlik kriteri her ihalede sağlanması zorunlu olan bir husustur. İsteklilerin mesleki faaliyetin sürdürüp sürdürmediğini tespit amacıyla; gerçek kişiler ihaleye ilişkin ilk ilan yapıldığı yıl içinde alınmış oda kayıt belgesini, tüzel kişiler ise tüzel kişiliğin sicile kayıtlı olduğuna ilişkin kayıt belgesini sunması gerekirken, isteklinin teklif vermeye yetkili olup olmadığını tespit amacıyla; gerçek kişiler noter tasdikli imza beyannamesi, tüzel kişiler ise tüzel kişiliğin yapısal son durumunu gösteren ticaret sicil gazetesini ve noter tasdikli imza beyannamesini sunmalıdırlar.<sup>193</sup>

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “Aday veya isteklinin mesleki faaliyetini sürdürdüğünü ve teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren belgeler” başlıklı 38 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında bu belgelerin iş ortaklığı ve konsorsiyumlarda, bu ortak girişim ortaklarının her biri tarafından verilmesi öngörülerek “ortak girişim türleri” açısından ihaleye katılımı söz konusu belge çerçevesinde “eşitlik” tesis edilmiştir.

## 2- İş Deneyim Belgeleri

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddesinde iş deneyim belgeleri; “Adayın veya isteklinin ihale konusu hizmet veya benzer hizmetlerdeki mesleki deneyimini gösteren, hizmet alımlarında iş bitirme belgesi, yapımla ilgili hizmet işlerinde ise iş bitirme belgesi, iş durum belgesi, iş denetleme belgesi ve iş yönetme belgesi” şeklinde, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin aynı başlık ve numaralı maddesinde; “Adayın veya isteklinin ihale konusu iş veya benzer işlerdeki deneyimini gösteren; iş bitirme belgesi, iş durum belgesi, iş denetleme belgesi ve iş yönetme belgesi” olarak, Mal Alımı İhaleleri

<sup>192</sup> İNAN, Atilla, “Kamu İhalelerinde Mesleki Yeterliliğin Belirlenmesinde Meslek Odası Üye Belgesi”, **Maliye ve Sigorta**, Yıl: 19, Sayı: 448, Eylül 2005, s.122

<sup>193</sup> BULUT, s.97

Uygulama Yönetmeliğinin yine aynı başlık ve numaralı maddesinde ise; “Adayın veya isteklinin ihale konusu mal veya benzer işlerdeki deneyimini gösteren ve yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından düzenlenen, verilen ve değerlendirilen iş deneyimini gösteren belge” şeklinde tanımlanmıştır.<sup>194</sup>

Görüleceği üzere mal ve hizmet alımlarında sadece bitmiş işler için verilen “iş bitirme belgeleri” iş deneyim belgesi olarak ihaleye katılımda sunulabilirken, yapım işlerinde ve yapımla ilgili hizmet alımlarında iş bitirme belgelerine ilave olarak henüz bitmemiş ancak belli oranda tamamlanmış işler için verilen “iş durum belgesi” ile “iş denetleme” ve “iş yönetme” belgeleri de iş deneyimini tevsik etmek amacıyla sunulabilmektedir.<sup>195</sup>

Uygulama yönetmeliklerinde iş deneyimini tevsik etmek amacıyla sunulabilecek belgeler hizmet ve mal alımlarında çok dar tutulmuşken, yapım işleri ile yapımla ilgili hizmet işlerinde kapsam çok geniş tutularak ihaleye katılımda “sektörel eşitsizlik” meydana getirilmiştir. Mal alım ihaleleri “mal teslimi” gibi çok kısa sürede meydana gelen işler olduğundan, bu sektördeki ihalelerde iş deneyim belgesi olarak sadece “iş bitirme” belgesinin belirlenmesi işin mahiyetine uygun düşebilir. Ayrıca yapımla ilgili hizmet işleri ve yapım işleri ihalelerinde, yapım işlerinin niteliği itibarıyla teknik özellik arz etmesi ve bu işlerin “denetim” ve/veya “yönetim” işlerinin de teknik nitelik taşıması gerekçesiyle, “iş denetleme” ve “iş yönetme” belgelerinin iş deneyim belgesi olarak sunulabilmesi, söz konusu işlerin yapısına uygun düştüğünden “esas” itibarıyla eşitlik ilkesini zedelediği savunulabilir. Bununla birlikte “iş durum” belgeleri açısından konu böyle değildir. “İş durum” belgeleri henüz bitmemiş ancak mevzuatın öngördüğü oranda (% 80) tamamlanmış işler için verilen bir çeşit iş deneyim belgeleridir. Hizmet alımı ihaleleri genel olarak süreklilik arz etmektedirler ve bu sebeple hizmet alımı ihaleleri genellikle ihale ilan ve işlem süreleri göz önünde bulundurularak bir sonraki yılın başlangıcından yaklaşık iki ya da üç ay önce yapılmaktadırlar. Bu durumda yeni ihaleye katılabilmek için istekliler ihtiyaç duydukları iş deneyim belgelerini

<sup>194</sup> **GENCER**, Hüseyin, “Kamu İhale Kanununda Yapılan İş Deneyim Belgeleri İle İlgili Değişikliklerin Değerlendirilmesi”, **Güncel Mevzuat**, Sayı: 36, Yıl: 3, Aralık 2008, s.16

<sup>195</sup> 4734 sayılı Kanunla getirilen önemli değişikliklerden biri de “müteahhitlik karnesi” yerine “iş deneyim belgesi”nin uygulamaya konulmasıdır. **KOÇOĞLU**, M. Şükrü, “Sektörümüzün Anayasası – Kamu İhale Kanunu ve İkincil Mevzuat Çalışmaları”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002, s.6

halihazırda yürüttükleri işlerin % 80'ini tamamladıkları Ekim – Kasım aylarında ulaşabilmektedirler ve bir sonraki yılın ihaleleri de bu zaman dilimine tekabül etmektedir. İstekliler hizmet alımlarında “iş durum” belgesini iş deneyimi tevsik amacıyla sunma imkanına sahip olamadıklarından ve hizmet işlerinin yapısı gereği süresinden önce bitme ihtimali bulunmadığından, istekliler iş deneyim belgelerini genellikle ilk yıl kullanamamaktadırlar. Bu durum “iş durum” belgesine en çok ihtiyaç duyan “hizmet sektöründeki” hizmet sunucularını “yapım sektörüne” kıyasla olumsuz etkilemekte ve eşitlik ilkesini “esastan” zedelemektedir.

### **3- İsteklinin Organizasyon Yapısı ve Personel Durumuna İlişkin Belgeler**

İdareler yapım işleri ihalelerinde ihale edecekleri işin özelliğine göre isteklinin personel yapısına ilişkin belgeleri isteyebilirler.<sup>196</sup> Ancak hizmet ve mal alımlarında idare tarafından ihaleye katılım ve yeterlik kriteri olarak, personel çalıştırıldığına, çalıştırılacağına veya personelin sayısı ya da niteliklerine ilişkin belge istenemez.<sup>197</sup>

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddesinde “anahtar teknik personel”; gerçek veya tüzel kişi tarafından, taahhüt ettiği işlerden bağımsız olarak istihdam edilen ve şantiyede yürütülen çalışmalarını merkezden yöneten kişi olarak tanımlandıktan sonra aynı Yönetmeliğin “İsteklinin organizasyon yapısı ve personel durumuna ilişkin belgeler” başlıklı 40 ıncı maddesinde; “İdarece yeterlik kriteri olarak anahtar teknik personele ilişkin belgelerin istenildiği hallerde, ilk ilan veya davet tarihinden geriye doğru en az bir yıl boyunca gerçek veya tüzel kişiliğinin ticari faaliyette bulunduğu yerde kesintisiz şekilde ve işin niteliğine uygun olarak idarece öngörülen sayıda mühendis veya mimar çalıştırması ve bu durumun belgelendirilmesi şartı aranır. Bu şart aynı pozisyon için tek bir mühendis veya mimar ile tevsik edilebileceği gibi farklı mühendis veya mimarlarla da tevsik edilebilir. Yıl içinde toplam olarak otuz günü aşmayan kesintiler, kesinti olarak kabul edilmez.” hükmüne yer verilmiştir. Yine Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 30 uncu maddesinde; anahtar teknik personele ilişkin belgelerin, yaklaşık maliyeti eşik değer; onda birine kadar olan ihalelerde istenilemeyeceği, onda birinden eşik değer yarısına kadar olan

<sup>196</sup> BULUT, s.99

<sup>197</sup> Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği m.40, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği m.41

ihalelerde istenilebileceği, yarısına eşit ve bu değer üzerinde olan ihaleler ile yeterlikleri tespit edilenler arasından belli sayıda adayın davet edilmesinin öngörüldüğü belli istekliler arasında ihale usulüyle yapılan ihalelerde istenilmesinin zorunlu olduğu, anahtar teknik personel sayısının yaklaşık maliyete göre birden üçe kadar çıkarılabileceği ifade edilmiştir.<sup>198</sup>

İsteklilere ihalelere girebilmek için “bünyelerinde” ve ihale tarihinden önce halihazırda personel çalıştırmaları zorunluluğu getirilmesi firmalar için ek bir külfet ve maliyet anlamına gelmektedir. Bu çerçevede mal ve hizmet alımı ihalelerinde külfet anlamına gelen “anahtar teknik personel” istenilmesi imkanı bulunmamakta iken, yapım işleri ihalelerinde bazı hallerde istenilmesinin zorunlu, bazı hallerde ise idarenin takdirinde olması ve anahtar teknik personel sayısının idarenin takdirine ve yaklaşık maliyete göre üçe kadar çıkartılabilmesi, iş deneyim belgelerinin sunulmasındaki durumun tersine, katılım açısından mal ve hizmet sektörüne kıyasla “yapım sektörü” aleyhine “eşitsizlik” meydana getirmiştir.

#### **4- Makine ve Ekipmana İlişkin Belgeler**

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “Makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler ve kapasite raporu” başlıklı 41 inci maddesinde; ihale konusu işin yapılabilmesi için gerekli görülen makine, teçhizat ve diğer ekipmanın sayısına ve niteliğine ihale dokümanında yer verilmesi gerektiği, makine, teçhizat ve ekipman için kendi malı olma şartının aranmamasının esas olduğu ifade edilmiştir.<sup>199</sup>

Bununla birlikte idarelerce, işin niteliğinin gerektirdiği hallerde, ihale konusu işin yapılabilmesi için adaya veya istekliye ait olması gerekli görülen makine, teçhizat ve diğer ekipmanın yeterlik kriteri olarak belirlenebileceği, bu durumda, makine, teçhizat ve diğer ekipmanın, teknik kriterlerine yönelik olarak dokümanda düzenleme yapılmış ise, bu niteliğe yönelik belgelerin de başvuru veya teklif kapsamında sunulmasının zorunlu olduğu, iş ortaklığında makine, teçhizat ve ekipmanın ortaklardan biri, birkaçı veya tamamı tarafından sağlanabileceği fakat konsorsiyumlarda, makine, teçhizat ve ekipmana ilişkin belgelerin, her bir ortağın

<sup>198</sup> KAYA/ÖZEK, s. 83

<sup>199</sup> ATAY, Tezcan/ERBAŞI, Ali, “Hizmet Alımı İhalelerinde Makine Teçhizat ve Ekipmanlar İçin Kendi Malı Olma Şartının Aranıp Aranmayacağı”, *Yaklaşım*, Yıl:14, Sayı: 160, Nisan 2006, s.32

kendi kısmı göz önünde bulundurularak, ortaklardan ayrı ayrı istenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.<sup>200</sup> Benzer nitelikteki hükümlere Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 41 inci maddinde de yer verilmiştir.

Bu çerçeveden bakıldığında uygulama yönetmeliklerinin yapım ve hizmet alımları için sektörel bir fark öngörmediği ancak ortak girişim türlerinden “konsorsiyum”lara “iş ortaklığı”na göre, her ortak için ayrı ayrı belge getirme zorunluluğu getirdiğinden daha aleyhte bir durum meydana getirdiği ve “ortak girişim türleri” açısından “eşitliği” bozduğu söylenebilir.

Bununla birlikte mal alımı ihalelerine ilişkin esas ve usulleri düzenleyen Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “Makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler, imalat belgeleri ve kapasite raporu” başlıklı 40 ıncı maddesinde yer alan; “Özel imalat süreci gerektiren mal alımı ihalelerinde, üretimin gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan makine, teçhizat ve diğer ekipman ihaleye katılımında yeterlik kriteri olarak düzenlenebilir. Bu durumda ön yeterlik şartnamesinde veya idari şartnamede aday veya isteklinin kendi malı olması öngörülen makine, teçhizat ve diğer ekipmanın sayısı ve varsa niteliği belirtilir. Bu makine, teçhizat ve diğer ekipmanın teknik özelliklerine yönelik ayrıntılı düzenlemeye teknik şartnamede yer verilir.” hükmü, özel imalat süreci gerektiren mal alımları için hizmet ve yapım alımlarına kıyasla makine ve ekipmanın yeterlik kriteri olarak belirlenebilmesi için idarelere daha geniş takdir hakkı tanımaktadır. Bu çerçevede hizmet ve yapım işlerine kıyasla özel imalat gerektiren mal alımları için “sektörel” bir eşitsizliğin varlığını kabul etmek gerekir. Ortak girişim türleri açısından ise Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, hizmet ve yapıma ilişkin uygulama yönetmelikleri ile aynı doğrultuda “iş ortaklığı”nı bir adım öne geçiren düzenlemeyi benimsemiştir.

## **V- İHALEYE KATILAMAYACAK OLANLAR**

İhalelere mümkün olan en fazla sayıda isteklinin katılımını sağlamak ihale mevzuatının temel amacı olmasına rağmen, 4734 sayılı Kanunda Avrupa Birliği

<sup>200</sup> ATAY/ERBAŞI, s.33

uygulanmasında olduğu gibi<sup>201</sup> bazı gerçek ya da tüzel kişilerin ihalelere katılımı ihalenin sağlıklı olarak yapılabilmesi amacıyla kısıtlanmıştır.

4734 sayılı Kanununun 11 inci maddesinde aşağıda sayılanların doğrudan veya dolaylı olarak ya da alt yüklenici sıfatıyla kendileri ya da bir başkaları adına ihalelere katılamayacakları ifade edilmiştir;

“a) (Değişik: 20/11/2008-5812/4 md.) Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak 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).

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

<sup>201</sup> Bazı suçları işleyenler ile ekonomik açıdan zorda olanların (iflas edenlerin vs.) ihaleye katılma imkanı bulunmamaktadır. **CARSIN**, Bertrand, Kamu Alımlarının Ekonomik ve Sosyal Politika Aracı Olarak Kullanımı”, **II. Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu**, İstanbul 20-21 Nisan 2006, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2006, s.121

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.”

4734 sayılı Kanununun 10 uncu maddesinde ihale dışı bırakılacaklar şeklinde sayılanlar da ihaleye katılamayacaklar arasındadır.<sup>202</sup>

Kanunun aynı maddesinde ayrıca, bu yasaklara rağmen ihaleye katılan isteklilerin ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedileceği, bu durumun tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmış olunması durumunda, isteklinin teminatının gelir kaydedilerek ihale iptal edilmesi gerektiği belirtilmiştir.<sup>203</sup>

Avrupa Birliği uygulamasında da “kanunları çiğneyenlerin” ihaleye katılmaları sınırlandırılmaktadır.<sup>204</sup> Bu çerçevede 4734 sayılı Kanunla benzer doğrultuda iflas eden, ağır mesleki suistimal, organize suçlar, yolsuzluk ve kara para aklama gibi ciddi suçlardan mahkum olanlar ihaleye katılamamaktadırlar.<sup>205</sup>

<sup>202</sup> 4734 sayılı Kanununun 10 uncu maddesi çerçevesinde ihale tarihi itibarıyla kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu bulunan istekliler ihale dışı bırakılacağından bu kişi ya da kuruluşların ihaleye katılmaları da yasaktır. Kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu kapsamında isteklilerin, Türkiye genelindeki borç asıl ve fer’ileri ile birlikte toplam olarak dikkate alınmaktadır. Prim borcu kavramının içine; sigorta primi, sosyal güvenlik destek primi, işsizlik sigortası primi, bu primlere ilişkin gecikme cezası, gecikme zamları ile diğer fer’ileri girmekte olup, tasarrufa teşvik kesintisi ve katkı tutarları, konut edindirme yardımı, idari para cezaları, ilgili kanunlar uyarınca takip ve tahsil görevi verilmiş olan özel işlem vergisi, eğitime katkı payı ve damga vergisi ile bunlara bağlı gecikme zamları hariç tutulmuştur. **ÇOLAK**, Mahmut, “Son Kamu İhale Genel Tebliği Düzenlemelerinde Kesinleşmiş Prim Borcu”, **E- Yaklaşım**, Sayı: 202, Ekim 2009, s.2

<sup>203</sup> İhaleye katılamayacaklar arasında olmasına rağmen ihaleye katılım yasak fiil ve davranışlar arasında sayıldığından bu kişiler hakkında Kanununun 58 inci maddesindeki yasaklama işlemi yapılır. **ALTINKÜLÇE**, M. Rasih, “İdareler Tarafından Verilen, İhalelere Katılmalarının Yasaklanmasında Başlangıç Tarihi” **E- Yaklaşım**, Sayı: 200, Ağustos 2009, s.3

<sup>204</sup> **FLETCHER**, Glenn, “Kamu Alımlarının Sosyal Etkileri Konulu Konuşması”, **II. Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu**, İstanbul 20-21 Nisan 2006, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2006, s.33-34

<sup>205</sup> **CARSIN**, s.121

İhaleye katılamayacaklar 4734 sayılı Kanunda sayma suretiyle belirtilmiş olup bunların kıyasen genişletilmesi imkanı bulunmamaktadır.

4734 sayılı Kanununun 59 uncu maddesinin 2 nci fıkrasında yer alan; “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.” hükmü çerçevesinde haklarında kamu davası açılanlar da ihalelere katılamayacaklar arasında sayılmıştır.<sup>206</sup>

4734 sayılı Kanununun 5 inci maddesinde yer alan “eşitlik” ilkesi çerçevesinde bakıldığında ihaleye katılımda; bu ilkenin zorlandığı iki durum bulunmaktadır. Bunlar vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlarla şirketler arasında (özellikle belediye şirketleri) var olan eşitsizlik ile hakkında kamu davası açılan “masum” kişiler ile hakkında kamu davası açılmayan “masum” kişiler arasındaki fırsat eşitsizliğidir.

#### **A- Belediye Şirketlerinin İhaleye Katılımı**

4734 sayılı Kanununun yürürlüğe konulan ilk şekli çerçevesinde belediye şirketlerin ait oldukları belediyelerin ihalelerine giremeyecekleri öngörülmekteydi.<sup>207</sup> 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 15.08.2003 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan 4964 sayılı “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun” ile değiştirilerek ihaleyi yapan idareye ait olan şirketlerin bu idarenin yapmış olduğu ihalelere katılımına imkan sağlanmıştır.

<sup>206</sup> Benzer yasak Kamu İhale Genel Tebliğinde de yer almıştır. Kamu İhale Genel Tebliğinde yapılan düzenleme çerçevesinde; haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilen şirket ortak veya ortaklarının; ortağı olduğu şahıs şirketleri ile sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu sermaye şirketleri ortak hakkında verilmiş olan yasaklılık kararı devam ettiği süre içinde 4734 sayılı Kanun’un 11. maddesi uyarınca anılan Kanun kapsamındaki idarelerin ihalelerine katılamayacaktır. **KOÇAK**, Aysun, “Kamu İhale Genel Tebliğinde Değişiklik Yapıldı”, **E- Yaklaşım**, Sayı: 187, Temmuz 2008, s.2

<sup>207</sup> **ACAR**, Abdurrahman, Belediye Şirketlerinin Durumu-I, s.12 - 23



4734 sayılı Kanunda yapılan bu değişiklik belediye şirketlerinin<sup>208</sup> ait oldukları belediyelerin ihalelerine katılımına imkan sağlamak amacıyla yapılmıştır.<sup>209</sup>

4964 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucunda ihaleyi yapan idare bünyesinde bulunan vakıf, dernek, birlik ve sandık gibi kuruluşlar, ait oldukları veya bünyesinde buldukları idarelerin ihalelerine katılamazken, aynı idarelerin sahibi buldukları şirketler bu ihalelere katılım hakkına sahip olmuşlardır. Ortaya çıkan bu durum ise katımda “eşitlik” ilkesini ortadan kaldırarak idare bünyesinde bulunan “şirketlere” yine aynı idare bünyesinde bulunan “vakıf, dernek, birlik ve sandık gibi kuruluşlar” karşısında avantajlı konum sağlamıştır.

## **B- Hakkında Kamu Davası Açılanların İhaleye Katılımı**

Anayasa gereği suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.<sup>210</sup> Bu ilke “masumiyet ilkesi” ya da “masumiyet karinesi” olarak adlandırılmaktadır.<sup>211</sup>

4734 sayılı Kanunun 59 uncu maddesinin 2 nci fıkrası gereğince, 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacaklardır.<sup>212</sup>

Söz konusu ihaleye katılım yasağı “masumiyet ilkesi” çerçevesinde değerlendirildiğinde, hakkında kamu davası açılanlar, dava henüz kesinleşmediği ve suçları sabit olmadığı için “masum” sayılmalıdırlar. Bu durumda; 4734 sayılı Kanunun 59 uncu maddesinin 2 nci fıkrası gereğince 4734 sayılı Kanun kapsamında

<sup>208</sup> Belediye şirketleri klasik manada idare olmamakla beraber, kamunun denetimi altında bulduklarından kendi yaptıkları ihaleler bakımından 4734 sayılı Kanuna tabidirler. **ACAR**, Abdurrahman, “Belediye Şirketlerinin Kamu İhale Kanunu Karşısındaki Durumu-II”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak-Şubat 2003, s.15-18

<sup>209</sup> **KAYA**, Osman, “İhale Mevzuatında Yapılan Değişiklikler”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 106, Temmuz – Ağustos 2003, s.70

<sup>210</sup> **TUNÇ**, Hasan/**BİLİR**, Faruk, **Anayasa Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara 2005, s.51; **SABUNCU**, Yavuz, **Anayasaya Giriş**, İmaj Yayınevi, Ankara 2005, s.95; **ÖZBUDUN**, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s.130-131

<sup>211</sup> **ÖZGENÇ**, İzzet, **Türk Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009, s.40

<sup>212</sup> **ALTINKÜLÇE**, M. Rasih, “Kamu İhale Kanunu Açısından, Haklarında Kamu Davası Açılmasına Karar Verilenlerin Limited Şirket Ortakları İle Temsile Yetkili Yönetim Kurulu Üyesi İle Müdürün Durumu”, **Yaklaşım**, Sayı: 175, Temmuz 2007, s.3

yapılan ihalelerden dolayı haklarında kamu davası açılan ancak suçları henüz sabit olmayan “masum” kişiler ile bunların ortak olduğu şirketler, haklarında kamu davası açılmayan diğer “masum” kişilere ve bunların ortak oldukları şirketlere göre ihaleye katılımda dezavantajlı konuma sahip olmaktadır. Bu çerçevede 4734 sayılı Kanununun 59 uncu maddesinin 2 nci fıkrasındaki ihaleye katılım yasağının açıkça “eşitlik” ilkesine aykırılık teşkil ettiği sonucuna varılabilecektir.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TEKLİFLERİN SUNULMASI VE DEĞERLENDİRMESİ

İhale organik bakımdan idari, maddi bakımdan ise şart işlem niteliğinde olan bir hukuki işlemdir. Şart işlem gereği olarak, idare ihale konusu işle ilgili olarak ihaleyi kazanan istekleyle sözleşme imzalamak zorundadır.<sup>213</sup>

4734 sayılı Kanunda tekliflerin sunulması ve ihale komisyonunca açılması ile ilgili bütün kurallar Avrupa Birliği direktiflerinde yer alan düzenlemelere paralel olarak belirlenmiştir.<sup>214</sup>

#### I- TEKLİFLERİN SUNULMASI

Teklif mektupları 4734 sayılı Kanununun 30 uncu maddesinde belirtildiği şekliyle yazılı ve imzalı olarak sunulur. Teklif mektubunda ihale dokümanının tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi şart olup, teklif edilen bedelin rakam ve yazı ile birbirine uygun olması, üzerinde kazıntı, silinti, düzeltme bulunmaması ve teklif mektubunun ad, soyad veya ticaret unvanı yazılmak suretiyle teklif veren yetkili kişilerce imzalanmış olması zorunludur.<sup>215</sup> İhalelerde alternatif teklif sunulması mümkün bulunmamakla beraber, 4734 sayılı Kanun sadece mal alımı ihalelerinde ve ihale dokümanında alternatif teklif verilebileceğine dair hüküm bulunması halinde, alternatif teklif verilmesine imkan tanınmış ve bu tekliflerin de aynı şekilde hazırlanarak sunulacağı hüküm altına alınmıştır.<sup>216</sup>

Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar sıra numaralı alındılar karşılığında idareye verilir. Bu saatten sonra verilen teklifler kabul edilmez ve açılmaksızın iade edilir.

---

<sup>213</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.447

<sup>214</sup> ŞİMŞEK, s.129

<sup>215</sup> ALTUN, Muhsin, “Kamu İhale Kanununda Teklif Mektuplarının Hazırlanması ve Verilmesine İlişkin Esaslar”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 106, Temmuz – Ağustos 2003, s.81

<sup>216</sup> ALTUN, Teklif Mektuplarının Hazırlanması, s.85

Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale gününde ve ihale saatine kadar idareye elden ya da posta yoluyla sunulabilir. İdare tekliflerin posta yoluyla sunulup sunulmaması konusunda takdir hakkına sahip değildir. Bu konudaki seçimlik hak idareye değil istekliye ait bulunmaktadır. 4734 sayılı Kanununun 30 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasındaki; “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.” hükmünde yer alan “posta” ibaresini geniş yorumlamak, tekliflerin yalnız resmi posta (PTT) ile değil özel kargo ve dağıtım firmaları aracılığıyla da gönderilmesi mümkündür.<sup>217</sup>

Avrupa Birliği uygulamasında yakın zamana kadar tekliflerin sunulma şekline ilişkin olarak 4734 sayılı Kanundakinin ötesinde bir düzenleme bulunmamaktaydı. 13.01.1997 tarih ve 97/52 sayılı Direktifle, 92/50, 93/36 ve 93/37 sayılı Direktiflerde değişiklik yapılarak elektronik posta yoluyla da teklif verilme imkanı getirilmiştir. Bu değişiklikle üye devletlere elektronik posta yoluyla teklif sunulabilmesi aşağıdaki şartlara bağlanmıştır;<sup>218</sup>

- Her teklif değerlendirme için gerekli olan bütün bilgileri ihtiva edecek şekilde sunulmalıdır.

- Tekliflerin gizliliği değerlendirilecekleri ana kadar sağlanmalıdır.

- Mümkün olan en kısa sürede teklifin yazılı ya da onaylı kopyası sunulmak suretiyle teyidi imkanı sağlanmalıdır.

- Teklifler ihale saatinden önce açılmamalıdır.

İhale komisyonunca öncelikle ihale dokümanında belirtilen saatte kaç teklif verilmiş olduğu bir tutanakla tespit edilerek, hazır bulunanlara duyurulur ve hemen ihaleye başlanır. İhale komisyonu teklif zarflarını alınış sırasına göre inceler. 4734 sayılı Kanununun 30 uncu maddesinin birinci fıkrasına uygun olmayan zarflar bir

<sup>217</sup> ALTUN, Teklif Mektuplarının Hazırlanması, s.88

<sup>218</sup> ALTUN, Teklif Mektuplarının Hazırlanması, s.88

tutanak ile belirlenerek değerlendirmeye alınmaz.<sup>219</sup> Zarflar isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınış sırasına göre açılır. Zarfların hazır bulunanlar önünde açılması ihalede şeffaflığı sağlayıcı bir faktördür.<sup>220</sup> Kamu İhale Kurulu zorunlu olmamakla beraber ihalenin ikinci oturumunda yapılması gereken işlemlerin ihalenin ilk oturumunda olduğu gibi istekliler huzurunda yapılmasını şeffaflığı artırıcı bir uygulama olarak değerlendirmiştir.<sup>221</sup> Daha sonra isteklilerin 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.<sup>222</sup>

Tekliflerin sunulması aşamasında “eşitlik” ilkesi çerçevesinde tekliflerin sunulması aşamasında iki husus önemlilik arz etmektedir; birinci olarak tekliflerin

<sup>219</sup> 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu m.30.1: “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 yapıştırılan yeri istekli tarafından imzalanır ve mühürlenir.”

<sup>220</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, s.448

<sup>221</sup> Kamu İhale Kurulunun 16.11.2009 tarih ve 2009/UM.II -2772 sayılı kararı: “Söz konusu şikayet sebebi ile ilgili olarak idare, şikayet dilekçesine cevabında genel bir ifade ile mevzuata uygun hareket edildiğini belirtmiştir. Belirtilen şikayet sebebi ile ilgili olarak idareden 30.10.2009 tarih ve 1247 sayılı yazı ile bilgi istenilmiştir. İdare 03.11.2009 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan 02.11.2009 tarih ve 2848 sayılı yazıları ile ihale günü ilk oturumu ayrıntıları ile aşağıdaki şekilde anlatmıştır: “İhaleye katılan firmalara ait istenilen belgelerin tam ve eksiksiz olduğu, teklif mektupları ile geçici teminatlarının usulüne uygun olduğu, saat 12:15’de Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağı ile tespit edilerek imza altına alınmış olup; Komisyonumuz ihalede hazır bulunan isteklilere teklif fiyatlarını ve ihale konusu işe ait yaklaşık maliyeti (birinci oturumda) saat 12:25’de açıklamış ve buna ilişkin tutanağı imza altına almıştır.İhale Komisyonunca ihalede hazır bulunan isteklilere saat 13:30’da tekliflerin ayrıntılı değerlendirilmesini yapmak üzere tekrar toplanılacağı, yapılacak olan bu oturumda Fiyat Dışı Unsurların Puanlaması aşamasında firma yetkililerinin de bu oturuma katılabileceklerinin deklare edilerek, birinci oturumun saat 12:25’de kapatılmış olduğu.İhale Komisyonunun, tekliflerin ayrıntılı değerlendirilmesini yapmak üzere aynı gün saat 13:30’da her üç firma yetkililerinin de katılımıyla çalışmalarına başladığı (ikinci oturum), fiyat dışı unsurların firmaların teklifleri ile birlikte değerlendirilerek ihale sonucu ihaleye katılan isteklilere bildirildiği ekli tutanaklardan da anlaşılmaktadır. Ayrıca ilgi (b) sayılı yazımız ekinde gönderilen dosyamızdaki bilgi ve belgeler dışında bir tutanak mevcut değildir.” Yapılan inceleme neticesinde ihalenin ilk oturumunda yapılan işlemlerde idarenin cevap yazısından anlaşıldığı üzere mevzuata aykırılık bulunmamaktadır. Tekliflerin ayrıntılı değerlendirilmesinin yapıldığı ve fiyat dışı unsurun hesaplandığı oturumda isteklilerin bulunmasına gerek olmamakla beraber idarenin bu yöndeki işlemi şeffaflığı artırıcı olarak görüldüğünden şikayet uygun görülmemiştir.”

<sup>222</sup> SAYIN, İsmail Hakkı, **Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu**, İlsan Matbaacılık, Ankara 2008, s.452

son verme saatinden sonra verilen tekliflerin değerlendirmeye alınmaması, ikinci olarak ise ihale saatine kadar sunulan tekliflerin teslim alınmasında idarenin gerekli idari önlemleri alması gerekliliğidir.

Tekliflerin ihale saatine kadar sunulması “eşitlik” ilkesinin gereğidir. İstekli olabileceklere tekliflerin sunulmasında eşitlik ancak sabit ve son teklif verilmesine ilişkin bir saatinin belirlenmesiyle olabilecektir. Kanun koyucu da bu hususu göz önünde bulundurarak ihale saatini tekliflerin son verilme saati olarak belirlemiştir. Tekliflerin son verilme saatinden sonra sunulan tekliflerin değerlendirme dışı bırakılması, ihaleye katılımın sınırlanması olarak değil, istekliler arasında tekliflerin sunulmasında eşitliğin sağlanmasına yönelik olarak sabit bir zaman belirlenerek idarenin inisiyatifini sınırlamak olarak değerlendirilmektedir. Kamu İhale Kurulu son teklif verme saatinden sonra verilen tekliflerin değerlendirmeye alınarak ihalenin karara bağlanmasını düzeltici işlemle giderilemeyecek ve ihalenin iptalini gerektirecek nitelikte mevzuata aykırılık olarak yorumlamıştır.<sup>223</sup> Kanaatimizce, eşit

<sup>223</sup> Kamu İhale Kurulunun 03.10.2005 tarih ve 2005/UY.Z-1859 sayılı kararı: “İdari şartnamenin 23.2. maddesinde; “*Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar sıra numaralı alındılar karşılığında İdareye (tekliflerin sunulacağı yere) teslim edilir. Bu saatten sonra verilen teklifler kabul edilmez ve açılmadan istekliye iade edilir.*” düzenlemesine yer verilmiş, yine İdari Şartnamenin “Tekliflerin Sunulacağı Yer, Son Teklif Verme (İhale) Tarih ve Saati”ne ilişkin 5 inci maddesinde son teklif verme tarihi 27.07.2005, son teklif verme saati 14:00 olarak belirtilmiş, 5.2 maddesinde de ihale son teklif verme saatine kadar idareye ulaşmayan tekliflerin değerlendirmeye alınmayacağı belirtilmiştir. İlgili idareden gönderilen ihale işlem dosyasında bulunan ihale zarflarının ihale komisyonunca teslim alındığına dair tutanak incelendiğinde; 7 adet teklif zarfının 27.07.2005 tarihinde saat 14:25’de ihale komisyonu tarafından teslim alındığı belirlenmiştir. İhale teklif zarfı alındı belgelerinde teklif zarflarının verildiği tarih ve saatler incelendiğinde; T. Y.’nin - 10:30’da, B.S.’nin - 14:10’da, F.E.’nin 14:11’de, B’nin 14:12’de, B.M.’nin 14:14’de, E.E.’nin 14:13’de, Y. A.’nın- 14:15’de teklif zarflarını idareye teslim ettikleri....İdari şartnamede belirtilen son teklif verme saatine kadar sadece başvuru sahibinin teklif zarfının idareye ulaştığı, ancak idarece şikayet üzerine verilen cevapta; “*ihale son teklif verme saatine kadar sadece 1 firmanın teklif verdiği, altı firmanın ihale saatinde tekliflerini vermek için geldikleri ancak tekliflerinin kabul edilmediği itirazıyla Müessese müdürü ile görüştükleri müessese müdürünün talimatıyla tekliflerin kayda alınarak ihale komisyonuna teslim edildiği, sadece bir teklifi değerlendirmeye almak yerine, ihale saatinde tekliflerini veremedikleri iddiasında olan 6 firmanın teklifinin kayda alınarak 4734 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde belirlenen temel ilkelere uygun bir uygulama olarak değerlendirilmesi gerektiği,*” hususlarına yer verildiği görülmüştür. İdare tarafından son teklif verme saatinden sonra verilen tekliflerin değerlendirmeye alınmadan reddedilmesi gerekirken, söz konusu teklifler değerlendirmeye alınarak ve bu isteklilerden biri üzerinde ihale bırakılarak mevzuata aykırı işlem tesis edildiği, bu haliyle başvuru sahibinin bu yöndeki iddiasının yerinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır. İlgili idareden gönderilen ihale işlem dosyasında yapılan incelemede söz konusu 6 firmanın ihale saatinde teklif veremediğine ilişkin idareye itirazda bulunulduğuna ilişkin herhangi bir belge bulunmadığı gibi müessese müdürünün talimatına ilişkin olarak da yazılı bir belge bulunmadığı, İhale komisyonu tarafından düzenlenen tutanaklardan İhale Zarflarının İhale Komisyonunca Teslim Alındığına Dair tutanak incelendiğinde; 7 adet teklif zarfının 27.07.2005 tarihinde saat 14:25’de ihale komisyonu tarafından teslim alındığının belirtildiği, bu belgede ihale komisyonu üyesi İ.K.’nin imzasının bulunmadığı, ihale komisyonu tarafından düzenlenen “Katılan Firma ve Temsilciler” tutanağında

muamele ilkesi gereği, ihale saatinden önce teklif verenlerin teklifini geçerli saymak, tekliflerini geç verenlerin tamamının tekliflerini ise değerlendirme dışı tutmak suretiyle düzeltici işlem kararı verilmesi, süresi içerisinde teklif verenleri mağdur etmeyecek bir çözüm olacaktır.

Tekliflerin sunulmasında önemli olan husus istekli olabileceklere eşit şartlarda teklif sunulma imkanının sağlanmasıdır. Uygulamada ihalelerde isteklilerin ihaleye birkaç dakika kala teklif vermeye çalıştıkları yaygın olarak görülmektedir. İdare son dakikada teklif vermek isteyen isteklilerin tekliflerini, başka isteklinin işlemlerinin uzaması gerekçesiyle teklif verme zamanının dolduğunu ifade ederek almama yoluna gitmemelidir. Zira istekli kendisi için tanınan zaman içerisinde ihaleye teklif vermek için başvurmuş, ancak idarenin tekliflerin alınması konusunda gerekli önlemleri almaması gerekçesiyle teklifi değerlendirmeye alınmamıştır. Bu durumda istekliler için tekliflerin sunulması aşamasında fırsat eşitsizliği doğmuş olacaktır. İdarenin ihale aşamasında yerine getirmesi gerekli olan idari işlemlerdeki yetersizliği ya da eksikliği, istekliler arasında ihaleye tekliflerin sunulması aşamasında fırsat eşitsizliğine sebep olabilecektir. Fırsat eşitsizliğinin oluşmaması sebebiyle Kamu İhale Kurumu tarafından tekliflerin sunulması aşamasına ilişkin olarak genel uygulamalar dikkate alınarak “düzenleme” yapılması, bu konuda eşitlik ilkesi idarenin insafına bırakılmaması gerekmektedir.

Tekliflerin sunulması hususunda eşitlik ilkesinin önem arz ettiği iki durum bulunmaktadır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 21 inci maddesi (b), (c) ve (f) bentlerine göre pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde ihaleye kimlerin davet edileceği

---

komisyonun saat 14:00 da toplandığının ve 7 firmanın teklif verdiğinin belirtildiği, bu tutanakta komisyon üyesi İ. K.'nin imzasının bulunduğu görülmüş olup, ihale komisyonunca düzenlenen tutanaklarda belirtilen saatler birbiri ile çeliştiği gibi adı geçen Komisyon üyesinin ihale zarflarının ihale komisyonunca teslim alındığına dair tutanakta imzasının bulunmadığı görülmüştür. Ayrıca idarece düzenlenen Teklif Zarfı Açma ve Belge Kontrol Tutanağı ile İsteklilerce Teklif Edilen Fiyatların açıklandığı tutanak incelendiğinde söz konusu tutanakların 27.07.2005 tarihinde saat 14:00 da düzenlendiği, oysa İhale Zarflarının İhale Komisyonunca Teslim Alındığına Dair tutanakta ihale komisyonu tarafından tekliflerin 14:25’de alındığı belirtildiği gibi, ihale teklif zarfı alındı belgelerinde de 6 firmanın teklif zarfının saat 14:00’dan sonra alındığının anlaşıldığı, bu yönüyle de söz konusu tutanakların ve bu aşamada yapılan işlemlerin geçersiz sayılması gerektiği, İhale komisyonu tarafından yapılan bu aykırılığın 4734 sayılı Kanunun ilkelerine uygun ve sağlıklı bir şekilde neticelendirilmesi imkanını ortadan kaldırdığı ve bu hususun düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte bir aykırılık olduğu sonucuna ulaşılmıştır.”

ve aynı maddenin (a), (d) ve (e) betlerine göre pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde teknik görüşmelerden sonra ihaleye kimlerin davet edileceği meseleleridir.

#### **A- 4734 Sayılı Kanununun 21 İnci Maddesinin (b), (c) ve (f) Betlerine Göre Yapılan Pazarlık Usulü İhalelerde Davet**

4734 Sayılı Kanununun 21 inci maddesinin (b), (c) ve (f) betlerine göre pazarlık usulü ihalenin yapılma usulü madde metninde aşağıdaki şekilde belirlenmiştir:

“(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.

Bu madde kapsamında yapılacak ihalelerde, ilk fiyat tekliflerini aşmamak üzere isteklilerden ihale kararına esas olacak son yazılı fiyat teklifleri alınarak ihale sonuçlandırılır.”

İhalede katılımı fırsat eşitliğini sağlayan en önemli müessese “ilan” olmakla beraber 4734 sayılı Kanununun 21 inci maddesinin (b), (c) ve (f) bentlerine göre yapılan ihalelerde ilan yapma zorunluluğu bulunmamaktadır.<sup>224</sup> İstisnai bir usul olan pazarlık usulünde kanun koyucu idarelere hızlı hareket etme imkanı tanımak için ilanı zorunlu kılmamıştır. Ancak bu durumda idarenin tekliflerin sunulması aşamasında takdir yetkisi son derece geniş olmaktadır. İdare takdir ettiği üç istekliyi ihaleye davet ederek ihaleyi sonuçlandırabilecektir. Bu durum istekli olabilecekler için “fırsat eşitliğini” tamamen idarenin insafına bırakmak anlamına gelmektedir.

Mevzuatta durum bu olmakla beraber Kamu İhale Kurulu idarenin pazarlık usulündeki takdir hakkının mutlak ve sınırsız olmadığını belirterek, kendisi davet edilmek isteyen istekli olabileceklere idarenin davet yazısı göndermesini zorunlu kılmıştır. Kamu İhale Kurulunun bu uygulaması istekli olabilecekler arasında tam anlamıyla ilandaki gibi fırsat eşitliği sağlamasa da, pazarlık usulünün konuluş gerekçesini de zedelemeyen yani idareye pazarlık usulünün yapılış gerekçesindeki

<sup>224</sup> ACAR, İhale Mevzuatı Uygulanmasında Sorunlar, s.5



ivediliği göz ardı etmeden sadece davet edilmek için başvuruları davet etme zorunluluğu getirerek, eşitlik ilkesinin tesisinde önemli bir rol oynamıştır.

Kamu İhale Kurulu aşağıdaki 23.11.2009 tarih ve UM.III-2836 sayılı kararında 4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (b) bendi çerçevesinde pazarlık usulü ile yapılan ihaleye 9 isteklinin davet edilmesine rağmen, ihale dokümanı satın almak için başvuran ilgilinin ihaleye davet edilmemesini eşit muamele ve rekabet ilkelerine aykırı bularak şikayet konusu ihalenin iptaline karar vermiştir:

“İdarece 9 kişinin ihaleye davet edildiği, ancak bu kişiler arasında başvuru sahibinin yer almadığı, başvuru sahibi tarafından ihale doküman bedelinin idarenin hesabına yatırıldığına dair makbuzun itirazın şikayet dilekçesi ekinde yer aldığı, başvuru sahibinin idareye 04.11.2009 tarihli dilekçe ile söz konusu ihaleye katılabilmek için davet edilmeyi beklediklerini belirten yazı ile başvurduğu, idare tarafından başvuruya şikayet dilekçesine istinaden verilen 06.11.2009 tarihli cevapta ilgi tuttuğu tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (b) bendi hükmü uyarınca çıkılan ihalede idare tarafından en az 3 isteklinin davet edilmesi gerektiğinin belirtildiği, ancak, ihalede rekabetin oluşması, idareye güvenirliliğin sağlanması ve ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanabilmesi için, davet edilmese dahi pazarlık usulü ile yapılan bir ihalede doküman satın almak üzere idareye başvuruda bulunanlara idarenin doküman satmasının, ihaleye katılımın sağlanması açısından Kanunun amacına daha uygun olacağı ve ihalenin 21/b’ ye göre yapılmasındaki amacın ihaleye az sayıda katılımın sağlanması değil ihale sürecini kısaltarak ihtiyacın kısa sürede giderilmesi olduğu dikkate alındığında, en az 3 isteklinin davet edilmesi gerektiği yönündeki Kanun hükmü daha fazla isteklinin davet edilmeyeceği veya davet edilmeyen firmaların ihaleye katılamayacakları anlamına gelmemektedir.

Davet edilmeyen başvuru sahibine ihale dokümanı satılmamasının ve ihaleye katılmasına engel olunmasının 4734 Sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasının; *“İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.”* hükmüne aykırı bir uygulama olduğu, başvuru sahibine

ihale dokümanı satılmayarak ihaleye katılmasına engel olunmasının, Kanunun 5 inci maddesinde belirtilen, eşit muamele ve rekabet ilkesini ihlal ettiği ve başvuru konusu ihaleye ait ihale dokümanının başvuru sahibine satılması suretiyle başvuru sahibinin söz konusu ihaleye katılımının sağlanarak ihale işlemlerinin tekrar ihya edilmesi olanağı kalmadığından ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptal edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.”

### **B- 4734 Sayılı Kanunun 21 İnci Maddesinin (a), (d) ve (e) Bentlerine Göre Yapılan Pazarlık Usulü İhalelerde Davet**

4734 Sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (a), (d) ve (e) betlerine göre pazarlık usulü ihalenin yapılış usulü aynı maddede aşağıdaki şekilde belirlenmiştir:

“(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.”

Madde metninde eşitlik ilkesini riske atan en önemli husus teknik şartname görüşmelerinden<sup>225</sup> sonra şartların netleşmesi üzerine “bu şartları karşılayabilecek isteklilerden” netleşmiş teknik şartnameye dayalı olarak fiyat teklifi istenilmesi konusunda idareye geniş bir takdir yetkisinin tanınmasıdır. 4734 sayılı Kanunun 21 inci maddesinin (a), (d) ve (e) bentlerine göre yapılan ihalelerde önce ön yeterlik aşaması bulunmaktadır. Bu aşamayı geçen isteklilerden ihale konusu iş ile ilgili

<sup>225</sup> Teknik şartname görüşmelerinin (a) bendi için uygulanması bazı yazarlarca gereksiz olarak nitelendirilmektedir. Zira (a) bendinde teknik kriterlerin belirlenememesi gibi bir durum söz konusu değildir. **ÖZEK**, Ali, “Kamu İhale Kanununda Yapılan Bazı Değişiklikler ve Sonuçları”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 107, Eylül – Ekim 2003, s.14-15

teknik önerileri talep edilir. Talep edilen teknik öneriler değerlendirildikten sonra bu önerilerden biri üzerine teknik şartname hazırlanır. Hazırlanan teknik şartname yeterliği geçmiş isteklilerden sadece birisinin önerisi olabilir. Ancak bu hiçbir zaman başka yöntemi öneren ön yeterliği geçmiş isteklilerin belirlenen yöntemi yapıp yapamayacakları konusunda aleyhlerine karine teşkil etmemektedir. İdarenin ön yeterliği geçmiş ancak netleşmiş şartnamedeki yöntemi önermeyen isteklilerin netleşen şartname gereklerini yerine getirip getirmeyeceğini herhangi bir yeterlik kriteri olmadan anlama imkanı bulunmamaktadır. Bu nedenle eşitlik ilkesi gereği madde metnindeki “bu şartları karşılayabilecek istekliler” ibaresinden yeterliği geçmiş ve teknik şartname için öneride bulunmuş tüm isteklileri anlamak gerekmekte ve yeterliği almış tüm isteklileri yine eşit muamele çerçevesinde ihaleye davet etmek zorunluluğu bulunmaktadır.

### **C- Yerli ve Yabancı İsteklilerin İhaleye Katılımı**

4734 sayılı Kanunun “Tanımlar” başlıklı 4 üncü maddesinde “yerli istekli” kavramı: Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilikler olarak tanımlanmıştır.

Yerli istekliler lehine düzenlemelerin yer aldığı 4734 sayılı Kanunun 63 üncü maddesine göre; yaklaşık maliyeti eşik değerlerin altında kalan ihalelere sadece yerli isteklilerin katılması, yaklaşık maliyeti eşik değerlerin üzerindeki ihalelerde; hizmet alımları ve yapım işlerinde bütün yerli istekliler lehine, mal alımlarında ise Sanayi ve Ticaret Bakanlığı ile diğer ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak Kurum tarafından yerli malı olarak belirlenen malları teklif eden yerli istekliler lehine, % 15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanması hususlarında idarelerce ihale dokümanına hükümler konulabilir. Ancak, yabancı istekliler ile ortak girişim yapmak suretiyle ihalelere katılan yerli istekliler bu hükümden yararlanamayacaktır.

Belirtilen hükümler çerçevesinde idareler yaklaşık maliyeti eşik değerinin altında olan ihalelere yabancı isteklilerin katılımını kısıtlarken, eşik değerinin üzerindeki ihalelerde de yerli istekliler lehine % 15 e varan oranda fiyat avantajı sağlayabilmektedirler. Bu durum “şekli” olarak bakıldığında doğrudan “yerli” ve “yabancı” istekliler arasında eşitsizlik olarak gözükmemektedir.

Bununla beraber milletlerarası genel hukukta yer alan “mütekabiliyet” prensibi çerçevesinde olaya bakıldığında, iktidarların kendi ülke vatandaşlarına getirilen kısıtlamaları, aynı ülke vatandaşları aleyhine getirmeleri “eşitsizlik” olarak algılanmamaktadır. Aynı şekilde iktidarların ekonomik ve mali sebeplerle kendi vatandaşları için kamu alımlarında avantajlı koşullar koymaları hukuki olmamakla birlikte siyasi olarak hakkı olarak gözükmektedir. Bu nedenle yerli istekli lehine tanınan avantajlar, şekil açıdan değil de esas olarak bakıldığında eşitsizlik yerine iktidarların kendi vatandaşlarının haklarını koruma olarak adlandırılabilir.

## II- TEKLİFLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Tekliflerin alınmasından sonra, ihale komisyonunun talebi üzerine idare tekliflerin incelenmesi, karşılaştırılması ve değerlendirilmesinde yararlanmak üzere net olmayan hususlarla ilgili isteklilerden yazılı olarak tekliflerini açıklamalarını isteyebilir. Ancak tekliflerin değiştirilmesi ve geri alınması yasağı çerçevesinde bu açıklama, hiçbir şekilde teklif fiyatında değişiklik yapılması veya ihale dokümanında yer alan şartlara uygun olmayan tekliflerin uygun hale getirilmesi amacıyla yapılamaz.<sup>226</sup>

Tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 4734 sayılı Kanunun 36 ncı maddesine göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Eğer varsa, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir.<sup>227</sup> İdarece belirlenen sürede bilgileri tamamlamayan istekliler değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatları gelir kaydedilir. İlk değerlendirmede ihale zarfındaki belgelerin var olup olmadığı kontrol edilirken sadece teminat mektubu ve teklif mektubunun uygun olup olmadığı kontrol edilir.<sup>228</sup>

<sup>226</sup> ÖZEK/KAYA, s.145

<sup>227</sup> 4734 sayılı Kanunun ilk halinde teklifin esasını etkilemeyen belge eksiklikleri tamamlanabilirken, 5812 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra sadece bilgi eksiklikleri tamamlanabilecektir. ÖZEK, Kanunda Neler Değişti?, s.6

<sup>228</sup> KAYA/ÖZEK, s.53 -54

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 yeterli 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 düzeltilmeksizin değerlendirme dışı bırakılır.<sup>229</sup>

### A- Aşırı Düşük Teklifler

İhalelerde sunulan teklifler arasından, teklifi sunan isteklinin ihale konusu işi yapıp yapamayacağı kontrol edilmeksizin ihalenin sonuçlandırılması neticesinde, özellikle yapım işleri alanında ülkemiz yarım kalmış inşaatlar mekanı haline gelmiştir.<sup>230</sup>

Kamu İhale Kanunu çerçevesinde yürütülen ihale sürecinde ihalenin en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılması genel kural olarak Kanunun 40 inci maddesinde belirtilmekle beraber, maliyetleri bile karşılamayan düşük bir teklifin ihale komisyonunca en avantajlı teklif olarak yarardan çok zarar getirebileceği endişesi ile Kanuna 38 inci madde konulmuştur.<sup>231</sup>

Kanun koyucu ihale konusu işlerin yarım kalmaması, idarelerin ihale konusu işleri ile ilgili uygulamada zorluklar yaşamaması için 4734 sayılı Kanunun 38 inci maddesinde “aşırı düşük tekliflerin” belirlenmesi, sorgusunun yapılması ve değerlendirilmesi ile ilgili usul ve esasları belirlemiştir.<sup>232</sup>

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “Aşırı Düşük Teklifler” başlıklı 38 inci madde hükmü aşağıdaki gibidir:

<sup>229</sup> KAYA/ÖZEK, s.53 -54

<sup>230</sup> SEYHAN, Yücel, “Kamu İhale Mevzuatında Aşırı Düşük Tekliflerin Değerlendirilmesi”, **Maliye ve Sigorta**, Yıl: 19, Sayı: 448, Eylül 2005, s.55

<sup>231</sup> DOĞANYİĞİT, Saadettin, “Aşırı Düşük Tekliflerin Değerlendirilmesi”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 108, Kasım – Aralık 2003, s.35

<sup>232</sup> SEYHAN, Aşırı Düşük, s.55

“İhale komisyonu verilen teklifleri 37 nci maddeye göre 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,

Hususlarında belgelendirilmek suretiyle yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.<sup>233</sup>

İhale komisyonu, aşırı düşük tekliflerin tespiti ve değerlendirilmesinde Kurum tarafından belirlenen kriterleri esas alır. Kurum bu maddenin uygulanmasında; aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değer veya sorgulama kriterleri ya da ortalamalar belirlemeye yetkilidir.”

Yukarıda verilen düzenleme ile Avrupa Birliği mevzuatına paralel şekilde, işin gereği gibi yapılmasına imkan sağlayacak sorumlu bir teklifin sunulup sunulmadığı hususunda ihale komisyonuna sorgulama yapma yetkisi verilirken bu yetkinin mutlak

<sup>233</sup> Hizmet alımı ihalelerinde verilen fiyatlar asgari işçilik maliyetinin altında olmamalıdır. **KARAKAŞ**, İsa, “Hizmet İhalelerinde Asgari İşçilik Uygulaması”, **E-Yaklaşım**, Sayı: 204, Aralık 2009, s.1-2

ve sınırsız olarak tanınmadığını ifade etmek amacıyla bir takım sorgulama ve değerlendirme esasları yürürlüğe konulmuştur.<sup>234</sup>

Aşırı düşük teklifler konusunda “eşitlik” ilkesinin uygulanmasında dikkat edilmesi gereken iki husus bulunmaktadır:

a) Aşırı düşük teklif sorgulamasında herkese eşit süre tanınması gereği,

b) Aşırı düşük teklif sorgusuna tabi tutulacak isteklilerin eşit muamele çerçevesinde tespit edilmesi gerekliliğidir.

### 1- Aşırı Düşük Teklif Sorgulamasında Süre

4734 Sayılı Kanunun 38 nci maddesinde aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulacak istekliler “idarenin belirlediği süre” içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ve belgelendirerek açıklamalıdır. Kanun koyucu madde metninde idarenin belirleyeceği süre ile ilgili olarak herhangi bir kriter ya da sınırlama belirtmeyerek idareye engin bir takdir hakkı tanımıştır. Bu noktada iki husus önem arz etmektedir. Birinci olarak; verilecek sürenin makul olması gerekliliği, ikinci olarak ise; “eşit muamele” ilkesi çerçevesinde tüm isteklilere eşit sürenin verilmesi gerekliliğidir.

Kamu İhale Kurulu idarelere kanun koyucu tarafından tanınan engin takdir yetkisini Kamu İhale Genel Tebliğinde yaptığı düzenleme ile sınırlamıştır. Buna göre idareler yapım işlerinde aşırı düşük teklif sorgulamasında isteklilere en az üç iş günü süre vermelidirler.<sup>235</sup>

İhale mevzuatında isteklilere aşırı düşük teklif sorgulamasında verilecek sürenin eşit olacağı konusunda açık bir düzenleme olmamakla beraber, 4734 sayılı Kanunun 38 inci maddesindeki “belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister” ifadesi,

<sup>234</sup> SEYHAN, Aşırı, s.55

<sup>235</sup> Kamu İhale Genel Tebliği m.45.1.2: “Sınır değer altındaki teklif sahiplerinden, ihale komisyonunun teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntılar yazılı olarak istenir. Bu çerçevede; istenen açıklamanın niteliği dikkate alınarak, isteklilere üç iş gününden az olmamak üzere makul bir süre verilir.”

aynı Kanunun “Temel İlkeler” başlıklı 5 inci maddesindeki “eşit muamele” ilkesi ile birlikte değerlendirildiğinde aşırı düşük teklif sorgulamasında isteklilere verilecek sürenin eşit olmasının “kanuni bir zorunluluk” olduğu ortaya çıkmaktadır.

## 2- Aşırı Düşük Teklif Sorgulaması Yapılacak İstekliler

4734 sayılı Kanunun 38 inci maddesi hangi isteklilere aşırı düşük teklif sorgulaması yapılacağı konusunda iki kriter getirmiştir. Bunlar diğer teklifler ve yaklaşık maliyettir. Bununla birlikte Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde aşırı düşük teklif sorgulamasının “sınır değer altındaki” isteklilere yapılması öngörülmüştür. Mal ve hizmet alımları için ise yapım işlerinde olduğu gibi “sınır değer” hesabı bulunmadığından Kanunda belirtilen kriterler kullanılmaktadır. Aşırı düşük teklif sorgulamasında, şikayet incelemede olduğu gibi kamu ihale mevzuatı dışında ayrıca ihale konusu iş ile ilgili mevzuattan kaynaklanan hususlarda dikkate alınır.<sup>236</sup>

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 60 ıncı maddesinin 3 üncü fıkrasında; “Aşırı düşük tekliflerin tespiti ve değerlendirilmesinde; Kamu İhale Kurumu tarafından aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değer veya sorgulama kriterleri ya da ortalamalar belirlenmiş ise ihale komisyonu bu düzenlemeyi esas alır.” hükmü yer almaktadır. Bu çerçevede Kamu İhale Kurumu Kamu İhale Genel Tebliğinin 45.1.1 inci maddesinde ihalede oluşan geçerli teklifler ve yaklaşık maliyetin dikkate alınarak tespit edildiği bir sınır değer tespit formülü oluşturmuştur. Bu durumda yapım işleri ihalelerinde, yaklaşık maliyet ve ihalede sunulan geçerli tekliflerin aritmetik ortalaması gibi objektif verilere dayalı “sınır değer” hesabı kullanılarak, aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi olanlar belirlenerek, idarenin takdir hakkı ortadan kaldırılmış bulunmakta ve dolayısıyla “eşit muamele” ilkesi garanti altına alınmış olmaktadır.

Ancak “eşit muamele” ilkesinin mal ve hizmet alımlarında yapılan aşırı düşük teklif sorgulamalarında garanti altına alındığından bahsetmek mümkün değildir. Zira mal ve hizmet alımlarında idarenin aşırı düşük teklif için Kamu İhale Kurumu objektif

<sup>236</sup> GÖKDEMİR, Ayhan, “Personel Çalıştırmasına Dayalı Hizmet İhalelerinde Sağlık Kurullarından Rapor Alınması”, **Mali Hukuk**, Yıl: 24, Sayı: 144, Kasım – Aralık 2009, s.23



verilere dayalı herhangi bir sınır değeri formülü tesis etmemiştir. Mal ve hizmet alımlarında Kanundaki iki kriter aşırı düşük teklif sorgulamasında kullanılmakta ve bu kriterler idarenin takdir hakkı çerçevesinde her uygulamada değişiklik gösterebilmektedir. Bu konuda bazı yazarlar mal ve hizmet alımlarında temel ilkelerin gerçekleşmesi için en düşük bedelle değil, piyasa koşullarına göre oluşan yaklaşık maliyete en yakın bedelle alımın yapılmasını öngörmektedirler.<sup>237</sup> Bu görüşün kanuni dayanağı olmadığı ve uygulamada kaynakların verimli kullanılması ilkesine aykırı sonuçlar vereceği gerekçesiyle katılmamaktayız.

Bununla birlikte Kamu İhale Kurulu aynı nitelikteki tekliflerin “eşit muamele” ilkesi gereği aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulması ya da tutulmaması konusunda farklı uygulama yapılmaması gereğini somut olaylara ilişkin uyuşmazlık kararlarında belirtmektedir.

Nitekim Kamu İhale Kurulu aşağıda verilen 21.04.2009 tarih ve 2009/UH.III-1356 sayılı kararında<sup>238</sup> aşırı düşük teklif sorgulaması yapılan teklifle yakın miktardaki tekliflerin de sorguya tabi tutulmasının eşit muamele ilkesinin gereği olduğu belirtilmiştir:

“İtirazen şikayet dilekçesinde özetle; İhalenin söz konusu teklif üzerinde bırakılmaması gerektiği, bu durumun da 4734 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde yer alan saydamlık ve eşit muamele ilkelerine aykırılık teşkil ettiği ayrıca, ihalede ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin teklif fiyatının da aynı sebeplerle aşırı düşük olup, sorgulanması gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

Her ne kadar idari şartnamenin 26 ncı maddesinde giyim gideri konusunda bir düzenleme yapılmamışsa da ihale konusu işte 678 kalem giyim malzemesinin istenilmesi karşısında asgari işçilik maliyeti ve yaklaşık maliyet dikkate alındığında ihale üzerinde kalan istekliye ait teklif ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklifin 4734 sayılı Kanunun 38 inci maddesi uyarınca işlem yapılması gerekirken aşırı düşük teklif sorgulaması yapılmaksızın ihale kararı verildiği görülmektedir.

<sup>237</sup> OKTAR, Kemal, “Kamu İhale Mevzuatında KDV Uygulaması”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 106, Temmuz – Ağustos 2003, s.98

<sup>238</sup> <http://vatandas.ihale.gov.tr/kararsorgu.asp> (15.12.2009)

İncelenen ihalede toplam asgari maliyetin 1.709.598,24 TL olduğu ihalede bu bedelin üzerindeki tekliflerde asgari maliyetin üzerindeki tutarın giyecek bedeli için kullanılabileceğinin kabul edilmesi gerektiği ve dolayısıyla aşırı düşük teklif sorgulaması yapılması gerektiği anlaşılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılığı belirlenen ihale işlemlerinin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, tekliflerin değerlendirilmesi ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir.”

### **B- Bilgi Eksikliğinin Tamamlanması**

4734 sayılı Kanununun 37 nci maddesi çerçevesinde yapılan tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı ihalenin ilk oturumunda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, sunulan 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. Yapılan ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesine geçilir.<sup>239</sup>

4734 sayılı Kanunda bilgi eksikliğinin tamamlanması konusunda isteklilere verilecek süre ile ilgili olarak net bir hüküm yer almamakta, bu sürenin idarece belirleneceğinden bahsedilmektedir. Bununla birlikte Kamu İhale Kurumu Kamu İhale Genel Tebliğinde bilgi eksikliğinin tamamlanmasına ilişkin usul ve esasları ayrıntılı olarak belirlemiş ve isteklilere bilgi eksikliğinin tamamlanması için en az iki iş günü süre verilmesini öngörmüştür.

Kamu İhale Genel Tebliğinin “İdarelerce belgelerdeki eksik bilgilerin tamamlanması” başlıklı 16.6 ncı maddesi aşağıdaki açıklamayı içermektedir:

---

<sup>239</sup> ÖZEK/KAYA, s.12-15

“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<sup>240</sup> 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.”

Ayrıca Kamu İhale Kurulunun 31.12.2009 tarih ve 2009/UY.I-3182 sayılı kararında bilgi eksikliğinin varlığı için gerekli şartlar aşağıdaki şekilde ortaya konulmuştur:

“Söz konusu olayda bir bilgi eksikliğinden bahsedebilmek için; ortada geçerli bir belge olmalı, bilgi eksikliği teklifin esasını değiştirmeyecek nitelikte olmalı,

---

<sup>240</sup> 4734 Sayılı Kanununun 34 üncü maddesinde teminat olarak kabul edilecek değerler tek tek sayılmıştır. Buna göre; Tedavüldeki Türk Parası, bankalar ve özel finans kurumları tarafından verilen teminat mektupları, Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilen Devlet İç Borçlanma Senetleri ve bu senetler yerine düzenlenen belgeler ilgili 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 da teminat olarak kabul edilir. **TURGUTER**, Necip, “4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre Teminat Olarak Kabul Edilecek Değerler”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002, s.40 - 41

belgenin taşınması gereken zorunlu unsurlar dışında belgenin içeriğine ilişkin tereddüt yaratacak nitelikte bir bilgi eksikliği olmalı, bu eksiklik belgeyi düzenleyenden kaynaklanmalıdır.”

Tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında bilgi eksikliklerinin tamamlanmasında “eşitlik” ilkesi iki durumda önem arz etmektedir. Birinci olarak; bilgi eksikliği kapsamında tamamlama yapılan durumlarda aynı durumdaki tüm isteklilerin bilgileri tamamlanmalı, ikinci olarak ise; bilgi eksikliğini tamamlanması için isteklilere verilen süreler eşit olmalıdır.

### **C- İş Deneyim Belgelerinin Değerlendirilmesi**

İş deneyim belgeleri ve bu belgelerin değerlendirilmesi ihale hukukunda önemli bir yer tutmaktadır. Tezin konusu ile sınırlı kalınarak sadece eşitlik ilkesi kapsamında iş deneyim belgesi ile ilgili olarak ortaya çıkan durumlar değerlendirmeye tabi tutulacaktır.

#### **1- Kamu ve Özel Sektör İş Deneyim Belgeleri**

Kamu veya özel sektöre, bedel içeren bir sözleşme kapsamında yüklenilen işlere ilişkin olarak iş deneyim belgesi düzenlenebilmektedir.<sup>241</sup>

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde iş deneyim belgeleri tanımlanırken iş deneyim belgesini veren kuruluş ya da kendisi için iş yapılan kuruluş bakımından ikili ayrıma gidilmiştir. Söz konusu Yönetmeliğin “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddesinde “iş deneyim belgesi” ve “iş deneyimini gösteren belgeler” ayrı ayrı tanımlanmıştır. Maddede iş deneyim belgesi; adayın veya isteklinin ihale konusu hizmet veya benzer hizmetlerdeki mesleki deneyimini gösteren, hizmet alımlarında iş bitirme belgesi, yapımla ilgili hizmet işlerinde ise iş bitirme belgesi, iş durum belgesi, iş denetleme belgesi ve iş yönetme belgesi şeklinde tanımlanırken, iş deneyimini gösteren belgeler; iş deneyim belgeleri ile gerçek kişilere veya iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili olmayan her türlü kurum ve kuruluşta gerçekleştirilen işlere ilişkin olarak Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin

<sup>241</sup> GENCER, İş Deneyim Belgeleri, s.17

47 nci maddesinde belirtilen belgeler olarak tanımlanmıştır. Yönetmeliğin 47 nci maddesinde ise iş deneyimi düzenlenemeyen hallerde verilen iş deneyimini gösteren belgelere ilişkin usul ve esaslar ile değerlendirme kriterlerine yer verilmiştir.<sup>242</sup>

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “İş deneyim tutarının tespiti” başlıklı 46 ncı maddesinde iş deneyim belgelerinin değerlendirmeye tabi tutulacak tutarının hesaplama yöntemi aşağıdaki şekilde gösterilmektedir:

“(1) İş bitirme belgelerine, son hakediş raporu veya varsa kesin hakediş raporundaki fiilen gerçekleştirilen işle ilgili tutarlar herhangi bir güncelleştirmeye tabi tutulmadan yazılır.

(2) Bu tutar;

a) Götürü bedel veya birim fiyat üzerinden sözleşmeye bağlanmış işlerde; her türlü fiyat farkları hariç, varsa iş artışları dahil, hakedişteki sözleşme fiyatları ile yapılan işin tutarı üzerinden,

b) Yabancı para cinsinden sözleşmeye bağlanan işlerde ise; varsa fiyat farkları hariç, iş artışları dahil, işin sözleşme fiyatları ile gerçekleştirilen döviz cinsinden tutarı üzerinden,

KDV hariç olarak belirlenir.”

İhalelerde sözleşmede belirtilen bedel ile işin tamamlanması genel kural olmakla beraber bu her zaman mümkün olmamaktadır.<sup>243</sup> Sonradan ortaya çıkan sebeplerle sözleşmede öngörülen bedelin üzerinde iş yaptırılmasının zorunlu olduğu hallerde iş artışı<sup>244</sup> uygulamasına gidilmektedir.<sup>245</sup>

<sup>242</sup> Benzer düzenleme Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde de yer almaktadır. **GENCER**, İş Deneyim Belgeleri, s.16

<sup>243</sup> **BAŞSOY**, Ahmet, “Kamu İhalelerinde İş Artışı ve Eksilişi”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002, s.29

<sup>244</sup> Kamu İhale Kanunu ve buna bağlı olarak Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu uluslararası uygulamaları da göz önünde bulundurarak uygulamada iş artışı ve eksilişine imkan tanımıştır. Uluslararası uygulamalarda da iş artışı ve eksilişinin uygulanması mümkün bulunmaktadır. Örneğin;

Yukarıda belirtilenler çerçevesinde iş deneyim belgesinin değerlendirmeye tabi tutarı belirlenirken ihale konusu iş kapsamında yapılan iş artışlarının tamamı iş deneyim tutarına yansıtılmaktadır. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun “Sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi” başlıklı 24 üncü maddesi çerçevesinde anahtar teslimi götürü bedel ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin % 10'una, birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edilen mal ve hizmet alımlarıyla yapım işleri sözleşmelerinde ise % 20 'sine kadar oran dahilinde iş artışı yapılabileceği hüküm altına alınmıştır.<sup>246</sup>

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 47 nci maddesinde; gerçek kişilere veya iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili olmayan kurum ve kuruluşlara gerçekleştirilen işlere ilişkin iş deneyim tutarının tespitinde, diğer belgelerin de bu tutarı doğrulaması şartıyla işin sözleşmesinde yazılı bedeli aşmamak üzere fiilen yapılan iş tutarının değerlendirmeye alınacağı, sözleşmede iş artışına ilişkin hüküm bulunması durumunda, ayrıca sözleşme tutarının % 10'unu aşmamak üzere tamamlanan iş tutarının da dikkate alınacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı hükümler Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde de yer almaktadır.<sup>247</sup>

Yukarıda belirtilen düzenlemeler çerçevesinde iş deneyim belgelerinin değerlendirmeye esas tutarı konusunda özel sektöre yapılan işlerle kamuya yapılan işler arasında “eşitsizlik” ortaya çıkmaktadır. Özel sektöre yapılan işlerde iş artışının sadece % 10'luk kısmı iş deneyim belgesinde değerlendirmeye alınırken, kamuya yapılan işlerde ise % 20'lik iş artışı değerlendirmeye alınmaktadır. Bu durum temel ilkelerden “eşit muamele” ilkesine aykırılık teşkil etmektedir.

## 2- Alt Yüklenici ve Özel Sektör İş Deneyim Belgeleri

4734 sayılı Kanunun 15 inci maddesinde; idarelerce ihale konusu işin özelliği nedeniyle ihtiyaç görülmesi halinde, ihale aşamasında isteklilerden alt yüklenicilere

---

FIDIK tarafından yayımlanan İnşaat Sözleşmesi Genel Şartlarının 51 inci maddesinde iş miktarına ilişkin değişiklikler yapılması öngörülmüş, 52 nci maddesinde ise bu değişikliğin % 15 oranına kadar uygulanabileceği belirtilmiştir. **İŞİK**, s.25 -26

<sup>245</sup> **EFTEKİN**, Ömer Özgür, “Kamu Sözleşmelerinde İş Artışı ve Sonuçları”, **Mali Hukuk**, Yıl: 24, Sayı: 144, Kasım – Aralık 2009, s.12,

<sup>246</sup> **ÖZEK**, Ali, “Götürü Bedel Şeklinde İhale Edilen Yapım İşlerinde Proje Değişikliği Yapılması Nedeniyle Yeni İmalatların Bedellerinin Ödenmesinde Yaşanan Sorunlar”, **Mali Hukuk**, Yıl: 19, Sayı: 112, Temmuz – Ağustos 2004, s.9-10

<sup>247</sup> Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği m.46

yaptırmayı düşündükleri işleri belirtmeleri gerektiği, sözleşme imzalamadan önce de alt yüklenicilerin listesinin yükleniciden idarenin onayına sunmalarının istenebileceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca aynı maddede alt yüklenicilerin yaptıkları işlerle ilgili sorumluluğunun yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı belirtilmiştir.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “Belge Düzenleme Koşulları” başlıklı 45 inci maddesi çerçevesinde; bedel içeren tek bir sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştirilen ve kabulü yapılan işlerde gerçekleştirilen işin parasal tutarının sözleşme bedeline oranına bakılmaksızın yüklenici iş bitirme belgesi, ihale dokümanında alt yüklenici çalıştırılabileceği öngörülen işlerde, belgeyi düzenlemeye yetkili kurum veya kuruluşun onayı ile çalıştırılan alt yükleniciler tarafından gerçekleştirilen iş kısımları için ise, alt yüklenici iş bitirme belgesi düzenleneceği, ayrıca birden fazla alt yüklenici olması durumunda, alt yüklenicilere verilecek iş deneyim belgelerinin tutarlarının toplamının asıl işin toplam sözleşme bedelini aşamayacağı belirtilmiştir.

İhale dokümanında alt yüklenici çalıştırılmasına izin verilen işlerde, sadece iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum veya kuruluşun onayı ile çalıştırılan alt yükleniciler için; sözleşmesinin tamamını bir bütün olarak gerçekleştirip bitirmek ve idare tarafından o işin kısmî kabulü veya esas sözleşmeye konu işin kabulü yapılmak şartıyla, yaptıkları işin esas sözleşme fiyatları ile hesaplanan tutarını geçmemek üzere, kendi sözleşmelerinde yazılı bedel esas alınarak “Alt Yüklenici İş Bitirme” belgesi düzenlenecektir.<sup>248</sup>

Belirtilen düzenlemeler çerçevesinde bir iş için hem iş deneyim belgesi hem de alt yüklenici iş deneyim belgesi düzenlenebilmekte, ancak alt yüklenici iş deneyim belgelerinin toplam tutarı iş deneyim belgesi tutarını geçmemektedir. Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “Alt yüklenicilerin iş deneyimi” başlıklı geçici 4 üncü maddesi çerçevesinde ilanı veya duyurusu 1/1/2010 tarihinden sonra yapılan ihalelerde; belge düzenlemeye yetkili kurum veya kuruluşlara taahhüt edilen işlerin alt yüklenicileri tarafından gerçekleştirilen işlere ilişkin olarak, “alt yüklenici iş bitirme belgesi” kullanılması zorunluluğu getirildiğinden, özel sektör dışında kamuya iş yapan yüklenicilerin alt yüklenicileri iş deneyimini gösteren

<sup>248</sup> Kamu İhale Genel Tebliği m.72.5

belgeler yerine ancak "alt yüklenici iş deneyim belgesi" sunmaları halinde teklifleri değerlendirmeye alınacaktır. Belirtilen durum tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında özel sektör alt yüklenicileri ile kamuya iş yapan yüklenicilerin alt yüklenicilerinin iş deneyimlerinde "eşitsizliğe" sebep olmaktadır.

Bir alt yüklenici yüklenicisinin farklı yerlerdeki farklı işlerine tek sözleşme ile alt yüklenici olabilmektedir. Örneğin A alt yüklenicisi B yüklenicisinin 5 farklı kurum ya da kuruluşa olan işlerini tek sözleşme ile yürütebilmektedir. Bu durumda iş deneyim belgesi eğer iş özel sektöre yapılmış ise 5 işin toplamı kadar dikkate alınmakta, kamuya yapılmış ise ayrı ayrı 5 iş deneyim belgesi elde edilmekte ve bu belgeler toplanarak değerlendirmeye alınmamaktadır. Belirtilen durum karşısında özel sektör alt yüklenicileri, kamu alt yüklenicilerine kıyasla daha avantajlı konuma geçmektedirler ki bu husus "eşitlik" ilkesine "sektörel" çerçevede açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

### 3- Mezuniyet Belgeleri ve İş Deneyim belgeleri

Yapım işlerinde iş deneyim belgesi; isteklinin ihale konusu iş veya benzer işlerdeki deneyimini gösteren ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde yazılı esas ve usullere göre düzenlenen, iş bitirme, iş durum, iş yönetme ve iş denetleme belgeleri olarak tarif edilmektedir.<sup>249</sup>

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin "Değerlendirmeye ilişkin esaslar" başlıklı 48 inci maddesi çerçevesinde; mühendis ve mimarlar mezuniyet belgelerini iş deneyim belgesi olarak kullanabilmektedirler. Mühendis veya mimarların, aldıkları lisans eğitimine uygun yapım işleri ihalelerinde, iş deneyimi olarak mezuniyet belgelerini sunmaları durumunda iş deneyim belgesinin tutarının belirlenmesinde, mimar ya da mühendisin iş deneyim belgesi olup olmama durumuna göre ikili ayrıma gidilmiştir.

İş deneyimi bulunmayan mühendis veya mimarların; toplam süresi onbeş yılı geçmemek kaydıyla mezuniyetlerinden sonra geçen her yıl, Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde belirtilen tutar kadar, iş deneyimi bulunan

<sup>249</sup> GENCER, Hüseyin, "Yapım İşleri İhalelerinde İş Deneyimi", **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 106, Temmuz – Ağustos 2003, s.74



mühendis veya mimarların; onbeş yıllık sınırlamaya tabi tutulmaksızın, mezuniyetlerinden sonra geçen her yıl Kanununun 62 nci maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde belirtilen tutar kadar benzer iş deneyimi olarak dikkate alınmaktadır.<sup>250</sup>

Yine Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 39 uncu maddesi çerçevesinde; mezuniyet belgelerinin iş deneyimini tevsik için sunulması durumunda; mezuniyetten sonra geçen sürenin onbeş yıldan fazlasının değerlendirmeye alınabilmesi için, başvuru veya teklif kapsamında mezuniyet belgesi sahibine ait yapım işine ilişkin herhangi bir iş deneyim belgesinin sunulması gerekmektedir.<sup>251</sup>

Belirtilen durum çerçevesinde bir mimar ya da mühendis mezuniyet belgesini iş deneyim belgesi olarak kullanmak istiyorsa ilk mezuniyet tarihinden itibaren ilk onbeş yıl mezuniyet belgesini iş deneyim belgesi olarak kullanabilmektedir. Mimar ya da mühendis eğer yapım işlerine ilişkin herhangi bir iş deneyim belgesine sahip ise bu durumda mezuniyet belgesini onbeş yılı aşan sürede de iş deneyim belgesi olarak kullanabilmektedir.

Yukarı da belirtilen mevzuat hükümleri çerçevesinde; mezuniyet belgelerinin iş deneyim belgesi olarak kullanılmasında “eşitlik” ilkesi iki açıdan göz ardı edilmiş olmaktadır:

1- Mezuniyet belgesi sahibi mimar ya da mühendisler, mezuniyet belgelerini iş deneyim belgesi olarak kullanmak istediklerinde eğer herhangi bir yapım işine ait iş deneyim belgesine sahiplerse, mezuniyet belgelerini iş deneyim belgesi olarak onbeş yılı aşan süreyle namütenahi şekilde kullanabilmektedirler.<sup>252</sup> Oysa ki yapım işlerinde iş deneyim belgeleri en fazla kabul tarihinden itibaren on beş yıl süreyle

<sup>250</sup> 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu m.62.1.(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, yüzyirmiikibinüçyüzsekseneyedi Türk Lirası (yüzyirmidokuzbin altıyüzkırkdört Türk Lirası) 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 veya her iki ortağın da mühendis olup % 50-% 50 ortak olduğu tüzel kişiler tarafından da kullanılabilir.”

<sup>251</sup> GENCER, İş Deneyim Belgeleri, s.17-18

<sup>252</sup> GENCER, İş Deneyim Belgeleri, s.18-19

kullanılabilmektedir.<sup>253</sup> Bu durum mezuniyet belgelerinin diğer yapım işi iş deneyim belgelerine oranla “süre” yönünden avantajlı durumda olması yani iş deneyim belgeleri ile mezuniyet belgeleri arasında “süre” yönünden eşitsizliğin var olduğu anlamına gelmektedir.

2- Mezuniyet belgesi sahipleri açısından, bu mezuniyet belgelerinin kullanılmasında da “süre” yönünden “eşitsizlik” bulunmaktadır. Mevzuat mezuniyet belgesi sahiplerini “iş deneyim belgesi sahibi olanlar” ve “iş deneyim belgesi sahibi olmayanlar” olarak ikiye ayırmıştır. İş deneyim belgesi sahibi olan mimar ya da mühendisler iş deneyim belgelerini onbeş yılı aşan ve namütenahi süreyle kullanabilmekte iken iş deneyim belgesi olmayan mimar ve mühendisler mezuniyet belgelerini mezuniyet tarihinden itibaren sadece onbeş yıl süre ile kullanabilmektedirler.

#### 4- Mühendis ve Mimar Mezuniyet Belgeleri

4734 sayılı Kanununun 62 nci maddesi hükmüne göre; İş deneyimi bulunmayan mühendis veya mimarların, aldıkları lisans eğitime uygun yapım işi ihalelerine başvurularında, toplam süresi onbeş yılı geçmemek kaydıyla mezuniyetlerinden sonra geçen her yıl, (yüzyirmidokuzbin altıyüzkırkdört Türk Lirası)<sup>254</sup> olarak hesaplanmak üzere iş deneyimi olarak dikkate alınır. Bu husus her iki ortağın da mühendis olup % 50-% 50 ortak olduğu tüzel kişiler tarafından da kullanılabilir.<sup>255</sup>

Kanun koyucu mühendis ve mimarların mezuniyet belgelerini tek başlarına iş deneyim belgesi olarak kabul etmektedir.<sup>256</sup> Ayrıca bu kişilerin bir araya gelip bir tüzel kişilik kurmaları halinde sadece “mühendislerin” mezuniyet belgeleri, ortakların ikisinin de mühendis olması ve ortaklık oranının yarı yarıya olması kaydıyla, tüzel kişilik adına iş deneyim belgesi olarak kullanılabilen, “mimarların” mezuniyet belgeleri ise bir araya gelip tüzel kişilik kurulması halinde tüzel kişi adına iş deneyim belgesi olarak kullanılamamaktadır.

<sup>253</sup> Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği m.48/5

<sup>254</sup> Kamu İhale Kurumu'nun 2010/1 sayılı Tebliği ile 21/1/2010 tarihli ve 27469 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olup 01.02.2010 – 31.01.2011 dönemini kapsamaktadır.

<sup>255</sup> GENCER, İş Deneyim Belgeleri, s.19

<sup>256</sup> GÜNDÜZ, Ferhat, “4734 Sayılı Kanunda Yeni İstisnalar ve Değişen İş Deneyimi Mevzuu”, **Mali Hukuk**, Yıl: 24, Sayı: 139, Ocak – Şubat 2009, s.29

Kanun koyucunun mühendis ve mimarları mezuniyet belgelerinin iş deneyim belgesi olarak kabul edilmesinde “eşit” şekilde değerlendirip, bu kişilerin bir araya gelerek kurdukları ya da kuracakları tüzel kişilikler adına mezuniyet belgelerini iş deneyim belgesi olarak kullanmalarında “mühendisleri” daha ön plana çıkarması “mesleki” eşitsizlik olarak adlandırılabilir.

### **5- İş Yönetme Belgeleri ve İş Denetleme Belgeleri**

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “Tanımlar” başlıklı 3 üncü maddesinde iş deneyim belgesi: adayın veya isteklinin ihale konusu iş veya benzer işlerdeki deneyimini gösteren; iş bitirme belgesi, iş durum belgesi, iş denetleme belgesi ve iş yönetme belgesi olarak tanımlanmıştır.

4734 sayılı Kanununun 10 uncu maddesi çerçevesinde; denetim faaliyetleri nedeniyle alınacak belgeler ilk beş yıl en fazla beşte bir oranında, daha sonraki yıllarda gerçek kişiler ile tüzel kişilerin en az beş yıldır yarısından fazla hissesine sahip olan mühendis ve mimarların iş denetleme nedeniyle alacakları belgeler tam olarak, yönetim faaliyetleri nedeniyle alınacak belgeler ise en fazla beşte bir oranında dikkate alınır.<sup>257</sup>

İş denetleme belgeleri ile iş yönetme belgelerinin değerlendirilmesinde ilk beş yıl için hiçbir eşitsizlik bulunmamaktadır. Zira her iki belge de ilk beş yıl içerisinde beşte bir oranında değerlendirmeye tabi tutulmaktadır. Ancak beş yılı geçen durumlarda iş denetleme belgeleri tam olarak dikkate alınmakta iken iş yönetme belgeleri yine beşte bir oranında değerlendirmeye devam edilmektedir. Kanun koyucu iş yönetim ve denetim belgeleri arasında beş yılı aşan sürede “süre” yönünden eşitliği iş denetleme belgesi lehine bozmuştur.

<sup>257</sup> İŞİK, Bahattin, “İş Deneyim Belgeleriyle İlgili Değişiklikler”, Mali Hukuk, Yıl: 24, Sayı: 139, Ocak – Şubat 2009, s.12

## 6- Devredilen İşler ve Ortak Girişimde İş Deneyim Belgeleri

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 16 ncı maddesinde idarenin izni şartıyla sözleşmenin yüklenici tarafından aynı şartları taşıyan başka bir yükleniciye devredilmesine imkan tanınmıştır.<sup>258</sup>

Yürütülmesi sırasında devredilen işlerde devir alan veya devreden gerçek ya da tüzel kişi; sözleşme bedelinin en az % 80'ini tamamlamış ise kendisine iş deneyim belgesi düzenlenir<sup>259</sup> ve bu belge, 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 işlerde iş deneyimini gösteren belge olarak dikkate alınır. Devredilen işin % 80 inden az bir kısmını yapan yüklenici devreden ya da devralan iş deneyim belgesi almaya hak kazanamaz.

Ortak girişimler<sup>260</sup> iş ortaklığı<sup>261</sup> ve konsorsiyum olarak ikiye ayrılmaktadır.<sup>262</sup> İş ortaklığı tarafından gerçekleştirilen işlerde, ortakların her birinin hissesini ayrı ayrı gösteren ortak sayısı kadar iş bitirme belgesi düzenlenirken, konsorsiyumlarda her bir ortağa, ortaklar tarafından gerçekleştirilen iş kısımlarını ve tutarlarını gösteren iş bitirme belgesi düzenlenir.<sup>263</sup>

Belirtilen durum çerçevesinde bir işin devralanı, devraldığı işin % 79'unu kusursuz ve noksansız sözleşmeye uygun bir şekilde yerine getirmesi karşılığında iş

<sup>258</sup> İŞİK, s.24

<sup>259</sup> 4734 sayılı Kanunda 5812 sayılı Kanunla değişiklik yapılmadan önce bu oran % 70'idi. GENCER, İş Deneyim Belgeleri, s.19

<sup>260</sup> Ortak girişimler kazanç paylaşımı amacıyla kurulan ortaklıklar olup ortaklar, belli bir işin birlikte yapılmasını yüklenmektedirler. İş ortaklıklarının tüzel kişilikleri yoktur. **BOZTAŞ**, Hakan, "İş Ortaklıklarının Niteliği ve Vergilendirilmesi", **E-Yaklaşım**, Sayı: 193, Ocak 2009, s.3-4

<sup>261</sup> "İş ortaklığı yapısı itibarıyla Borçlar Kanunundaki adi ortaklığa benzemektedir. Ancak adi ortaklık ile ilgili düzenlemeler 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda yapılmış iken iş ortaklığına ilişkin düzenlemelere ise 5520 sayılı Kurumlar Vergisi Kanunu'nda yer verilmiştir. Kurumlar Vergisi Kanunu'nun 2. maddesinin yedinci fıkrasında iş ortaklıkları; aynı maddenin diğer fıkralarında yazılı kurumların kendi aralarında veya şahıs ortaklıkları ya da gerçek kişilerle, belli bir işin birlikte yapılmasını ortaklaşa yüklenmek ve kazancını paylaşmak amacıyla kurdukları ortaklıklardan bu şekilde mükellefiyet tesis edilmesini talep edenler şeklinde tanımlanmıştır. **ÖZKAYA**, Niyazi, "İş Ortaklıklarının Yapısı ve İşleyişi", **E- Yaklaşım**, Sayı: 187, Temmuz 2008, s.1-2

<sup>262</sup> **ÇOLAK**, Mahmut, "İhaleli İşlerin İş Ortaklıkları İle Konsorsiyum Şeklinde Üstlenilmesinin Sosyal Sigortalar Mevzuatı Açısından İrdelenmesi", **Yaklaşım**, Yıl: 12, Sayı: 136, Nisan 2004, s.240

<sup>263</sup> Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği m.47, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği m.45, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği m.45

deneyim belgesi alamazken, iş ortaklığı ya da konsorsiyum ortakları sözleşmeye uygun şekilde yaptıkları % 5'lik kısım için dahi iş deneyim belgesi alabilmektedirler. İş deneyim belgesi müessesesinin amacı, belirli bir işi sözleşme şartlarına uygun bir şekilde yapıldığını belgelemek ise, devredilen işlerde işi sözleşme hükümlerine uygun şekilde yerine getiren yüklenicilerin de iş deneyimi almaları "ortak girişimde" olduğu gibi gereklilik arz etmektedir.

## 7- Kat Karşılığı ve Ücret Mukabili İşlerde İş Deneyim Belgeleri

Yapılacak iş karşılığı bir bedel içermeyen kat karşılığı inşaat sözleşmelerine dayanılarak gerçekleştirilen yapım işleri için düzenlenmiş iş deneyim belgeleri, 4734 sayılı Kanun kapsamındaki yapım işleri ihalelerinde, iş deneyimini tevsik eden belge olarak değerlendirilmemektedir.<sup>264</sup>

İş deneyim belgeleri işlevleri itibariyle bir işin yapılıp yapılmadığını tevsik eden belgelerdir. Bir ihalede iş deneyim belgesi istenilmesindeki amaç; o işe girecek isteklilerin daha önce ihale konusu işi veya şartnamede tanımlanmış benzer işi yapmış olması, dolayısıyla ihale konusu iş ile ilgili olarak deneyim sahibi olanları ihaleye girmelerinin sağlanmasıdır. İş deneyim belgeleri ilgilinin mesleki tecrübesini tevsik amacıyla düzenlenir.<sup>265</sup> Kamu İhale Genel Tebliğinde kat karşılığı işlerin iş deneyim belgesi olarak değerlendirilmemesinin gerekçesi, bedel içermemesi olarak gösterilmektedir. Bununla beraber yine Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğine göre belge düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından, işin niteliğinden dolayı birim fiyat üzerinden bağitlanan ve toplam sözleşme tutarı bulunmayan süresi belirli bir sözleşmeye dayalı olarak ve sözleşme süresi içinde gerçekleştirilen işin tutarı esas alınarak iş bitirme belgesi düzenlenebilmektedir.<sup>266</sup> Ayrıca, yapım işlerinde Bayındırlık ve İskan Bakanlığının birim fiyat rayiçleri kullanılarak herhangi bir inşaatın tutarı da belirlenebilmektedir.

Bu çerçeveden bakıldığında sadece birim fiyatı olan ve fakat toplam tutarı olmayan sözleşmelere dayanılarak hizmet alımlarında iş deneyim belgesi tesis edilmesi mümkün iken ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığı birim fiyat rayiçleri

<sup>264</sup> ÖZEK, Kanunda Neler Değişti?, s.5

<sup>265</sup> Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nce alınan 01.07.2009 tarih ve Y.D. İtiraz No:2009/2731 sayılı kararı

<sup>266</sup> Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği m.45/10

kullanılarak kat karşılığı inşaat işleri bedelinin tespiti imkanı var iken, bedeli olmadığı gerekçesiyle kat karşılığı inşaat sözleşmeleri kapsamında yapılan işlere iş deneyim belgesi verilmemesi, iş deneyim belgesi müessesesinin kuruluş amacına aykırı olduğu gibi bu durum, kat karşılığı iş yapan müteahhitler ile ücret üzerinden anlaşma yapan müteahhitler arasında iş deneyim belgelerinin değerlendirilmesi açısından “eşitsizlik” doğurmaktadır.

Ankara Bölge İdare Mahkemesi’nce alınan 01.07.2009 tarih ve Y.D. İtiraz No:2009/2731 sayılı kararda aynı hususa aşağıdaki gerekçelerle desteklenmiştir;

“Olayda, davacı şirket tarafından teklif ekinde sunulan iş deneyim belgesine konu işe ilişkin sunduğu sözleşmenin “Gayrimenkul üzerine kat karşılığı inşaat sözleşmesi” olduğu ve anılan sözleşmenin 12 ve 30 uncu maddelerinde bedel ödenmesinin düzenlenmediği, dolayısıyla iş deneyim belgesine konu işe ilişkin sözleşmenin bedel içeren sözleşme olmadığı, Kamu İhale Kurulu’nca da karara bağlandığı görülmüştür.

İş deneyim belgesi tutarının da, yapı ruhsatında gösterilen inşaat miktarının Bayındırlık ve İskan Bakanlığı’nca belirlenen birim fiyatları üzerinden hesap edilen miktar belirlenmiş ve bu miktarın teklif edilen bedeli karşıladığı da anlaşılmıştır.

Bu durumda, sözleşme karşılığı kat karşılığı inşaat işini yapmış, idarece işi kusursuz olarak kabul edilmiş olan yapım müteahhidinin iş deneyim belgesinin kabul edilmemesi, iş deneyimi ile ilgili düzenlemelere aykırılık oluşturacağından, iş deneyim belgesi tutarının da Bayındırlık ve İskan Bakanlığı verilerine göre hazırlanmış resmi bir değer olduğu ve teklif edilen bedeli de karşıladığı dikkate alındığında, davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması sonucunu doğuran dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uyarlık görülmemiştir.”

#### **D- Geçici Teminatların Gelir Kaydedilmesi**

Mal ve hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerini gerçekleştiren idarelerin; işi yapmaya istekli ve yeterli kişilerin teklif vermelerini temin etmek, ihale üzerine kalan isteklinin sözleşme imzalamaya gelmemesi halinde doğacak zararı tazmin etmek ve

istekliyi sözleşme yapmaya zorlamak gibi nedenlerle teklif bedelinin % 3'ünden az olmamak üzere geçici teminat alınmaktadır.<sup>267</sup>

4734 sayılı Kanunun bazı maddelerinde geçici teminatların gelir kaydedilmesi hususu düzenlenmiştir. 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinde; 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 olanların ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedileceği, Kanunun 11 inci maddesinde yasaklara rağmen ihaleye katılan isteklilerin ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedileceği, Kanunun 37 nci maddesinde belirlenen sürede bilgileri tamamlamayan isteklilerin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatlarının gelir kaydedileceği, Kanunun 44 üncü maddesinde İhale üzerinde kalan istekli kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorunda olduğu, bu zorunluluğa uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatının gelir kaydedileceği, yapılan davet üzerine ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin de sözleşmeyi imzalamaması durumunda ise, bu teklif sahibinin de geçici teminatının gelir kaydedilerek ihalenin iptal edileceği hüküm altına alınmıştır.<sup>268</sup>

Mevzuatta geçici teminatların “en az” teklif bedelinin % 3'ü oranında olması gerektiği belirtildiğinden istekliler bu oranın üzerinde geçici teminat sunabilmektedirler.<sup>269</sup>

Uygulamada ve doktrinde 4734 sayılı Kanunda geçici teminatların gelir kaydedilmesine ilişkin hükümlerde “teminatın gelir kaydı” ifadesi yer aldığından, geçici teminatların gelir kaydedilmesine ilişkin şartlardan herhangi birinsin gerçekleşmesi durumunda kendi isteği ile % 3 oranının üzerinde geçici teminat sunan isteklilerin teminatlarının tamamının gelir kaydedilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu görüşe ek gerekçe olarak; Kamu İhale Kurumu tarafından yayımlanan uygulama yönetmelikleri eki standart formlardan geçici teminata ilişkin

<sup>267</sup> KAYA, Osman, “Kamu İhale Kanununa Göre Teminatlar”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003, s.122

<sup>268</sup> KAYA, Teminatlar, s.125

<sup>269</sup> AYDIN, Yakup, “İhale Kanunlarında Öngörülen Sınırların Üzerinde Verilen Geçici Teminatların Gelir Kaydı”, **Mali Hukuk**, Yıl: 23, Sayı: 137, Eylül – Ekim 2008, s.48

KİK.029 nolu standart formda geçici teminat mektubu tutarında yazılı tutarın geçici teminat olarak adlandırılması, ilgili bankanın teminat mektubunda yazılı tutarı isteklinin fiyatını bilmeksizin idareye garanti olarak sunması gösterilmektedir.<sup>270</sup>

İsteklilerin teklifleri ile beraber sundukları geçici teminat miktarını belirlerken teklif ettikleri bedelin % 3'ünden fazla olan kısım için takdir hakları bulunmaktadır. Kanun koyucu "geçici teminat kaydı" ifadesini 4734 sayılı Kanunun birçok yerinde kullanmaktadır. Ancak Kanun koyucu aynı şekilde asgari teminat miktarını da belirlemiştir. Bu sebeple geçici teminattan kasıt, standart formda belirtildiği gibi teminat mektubu üzerindeki miktar olarak değil, asgari sunulması gereken miktar olarak yorumlanmalıdır. Aksi düşünce, idarenin lehine kendi isteği ile geçici teminatı asgari oranın üzerinde veren isteklilerin iyi niyetini cezalandırmak anlamına gelecektir. Ayrıca bu düşünce, aynı ihalede asgari geçici teminat oranında ve daha fazla oranda geçici teminat sunan isteklilerin geçici teminatlarının gelir kaydı şartları gerçekleşmesi durumunda, istekliler arasında gelir "kaydedilecek teminat miktarları" bakımından "eşitsizliğe" sebep olacaktır.

#### **E- Ekonomik Açıdan En Avantajlı Teklifin Belirlenmesi**

Ekonomik açıdan en avantajlı teklif; ekonomik ve mali yeterlik kriterleri ile mesleki ve teknik yeterlik kriterlerinden asgari olarak belirlenenleri sağlayan teklifler arasında en düşük fiyatlı teklif olarak tanımlanmaktadır.<sup>271</sup>

#### **1- Para Kimin Mal Kimin Matriksi**

Amerikalı ünlü iktisatçı Milton Friedman tarafından oluşturulan "Para Kimin Mal Kimin Matriksi" ihale alanında ekonomik açıdan en avantajlı teklifi bulmamıza yardımcı olmaktadır. Matriks para ödemek suretiyle mal alımı durumundaki insan davranışlarını özetlemektedir. Matrikse göre, eğer bir kimse parayı kendisi veriyor ve malı kendine alıyor ise en ucuz fiyata en kaliteli malı satın almak istemektedir. Para kendisine ait olmasına rağmen malı başkası için alıyorsa yine en ucuzu arayacak ancak malın kalitesi ile ilgilenmeyecektir. Tam tersi durumda yani malı kendisi için

<sup>270</sup> AYDIN, s.48-49

<sup>271</sup> GENCER, Hüseyin, "Kamu İhale Kanunu ve Uygulamadaki Sorunlar", **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 108, Kasım – Aralık 2003, s.102



alıyor başkasının parası ile ödüyorsa malın kalitesi artacak ancak verilen ücret göz ardı edilecektir. Son olarak malı başkası için alıyor para da kendisine ait değil ise ne kalite ne de fiyat ile ilgilenmeyecektir. Belirtilen matris çerçevesinde en optimum nokta kendi parasıyla kendisi için mal aldığı noktadır.<sup>272</sup> İşte ekonomik açıdan en avantajlı teklifle amaçlanan idare görevlilerinin devlet adına alıp devlet adına öderken, kendi parasıyla kendine mal aldığı durumdaki davranışların sergilenmesini sağlamak, optimum noktayı yakalamak olmaktadır.

## 2- Alternatif Çözüm: Analitik Hiyerarşi Süreci

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ihalenin ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılmasında yani optimum noktayı bulma amacıyla iki yöntem öngörmektedir; ihalenin “en düşük fiyatı” veren isteklinin üzerine bırakılması veya ekonomik açıdan en avantajlı teklifin en düşük fiyat esasına göre belirlenemediği durumlarda işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi “fiyat dışı unsurlar”<sup>273</sup> dikkate alınarak ihalenin sonuçlandırılması mümkün bulunmaktadır.<sup>274</sup>

Doktrinde ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi konusunda mevzuatta öngörülen yöntemlere alternatif olarak; süre, kalite ve maliyet üçgeni olarak adlandırılan ve bu değerlerin ağırlığı dikkate alınarak ayrı bir hesaplama yöntemi öngören “analitik hiyerarşi süreci” usulünün uygulanmasının ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde idareler üzerindeki şaibeleri ortadan kaldırılacağı ileri sürülmüştür.<sup>275</sup>

Söz konusu yöntem çerçevesinde ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde hesaba katılacak değerlerden biri olan “kalite” unsurunun<sup>276</sup> alt

<sup>272</sup> SAYIN, s.4-5

<sup>273</sup> 4734 sayılı Kanunun ilk şeklinde fiyat dışı unsurlar sadece ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışı unsurlar kullanılarak belirlenmesi halinde dikkate alınırken, 5812 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten sonra en düşük fiyat esasına göre ihalenin sonuçlandırılacağı durumlarda fiyatların eşit olması halinde fiyat dışı unsur dikkate alınabilecektir. ÖZEK, Kanunda Neler Değişti?, s.6

<sup>274</sup> SEYHAN, Aşırı Düşük, s.55

<sup>275</sup> GENCER, Hüseyin, “4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Alternatif Olarak En Ekonomik Teklifin Analitik Hiyerarşi Süreci İle Seçimi, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003, s.69-75

<sup>276</sup> Kalite objektif ölçülere dayanmayan tamamen kişisel beğeniyi ortaya koyan bir kavramdır. SCHOONER, Steven L., “Kamu Alımları Sektöründe Düzenleyici ve Denetleyici Kuruluşların Yeri ve Önemi; Dünyadaki Örnek Uygulamalar”, **I. Uluslararası Kamu Alımlarında Saydamlık ve**

bileşenleri olarak; “faaliyet süresi”, “yapmış olduğu benzer iş”, “çekirdek teknik personel” ve “iş durumu ve tutumu” yer almaktadır.<sup>277</sup>

Belirtilen alt bileşenlerden faaliyet süresi, yapmış olduğu benzer iş ve çekirdek teknik personel tamamen firmanın büyüklüğü ve tecrübesini ön plana çıkararak ve büyük ölçekli firmalar ile küçük ölçekli firmalar arasında açıkça “eşitsizliği” doğuracak nitelikte unsurlardır. Yine “kalite” unsurunun alt bileşenleri arasında yer alan “iş durumu ve tutumu” başlıklı alt bileşen ise tamamen idarenin takdir hakkını ön plana çıkararak, eşitliği idarenin insafına bırakan nitelikte bir kriterdir. Netice itibarıyla, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi hususunda alternatif olarak sunulan “analitik hiyerarşi süreci” eşitlik ilkesini sağlamada yeni bir pozitif değer ortaya koymaktan ziyade var olan durumu daha geri seviyeye getirecek nitelikte olduğu kanaatindeyiz.

## **F- İhalenin İptali**

İhalenin iptali konusunda 4734 sayılı Kanunda “şekli” olarak idarelere çok geniş bir takdir hakkı tanınmıştır. Kanunun 39 uncu maddesi çerçevesinde; ihale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbest olup iptal kararını bütün isteklilere derhal bildirmelidir.<sup>278</sup> İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. İdari işlemin gerekçeli olması prensibine paralel olarak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirmek durumundadır.

4734 sayılı Kanun 39 uncu maddesiyle idarelere ihalenin iptali konusunda “serbestlik” tanırken, kararın öncesinde ve sonrasında olmak üzere bir takım yükümlülükler getirmektedir.

İdare iptal kararını gerekçeli olarak almalıdır. Kanunun 39 uncu maddesinde açıkça iptal kararının gerekçeli olacağı belirtilmemekle beraber; idari işlemin gerekçeli olması prensibi çerçevesinde ihalenin iptal kararları da bir idari işlem

---

**Verimlilik Sempozyumu**, İstanbul, 27-28 Mayıs 2004, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2004, s.231-232

<sup>277</sup> **GENCER**, Alternatif Ekonomik Teklif, s.72-80

<sup>278</sup> **ÖZEK/KAYA**, s.152

olduğundan gerekçeli olmak durumundadır. Ayrıca Kanunun aynı maddesinde yer alan “idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir.” ifadesinden de dolaylı olarak ihalenin iptal kararlarının gerekçeli olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

İhalenin iptal kararından sonra ise kanun koyucu idareye, iptal kararını derhal tüm isteklilere bildirme ve gerekçenin talep edilmesi halinde ise iptal gerekçesinin de yazılı olarak talep edenlere bildirme mükellefiyetini getirmiştir.

Kanun koyucu her ne kadar idarenin ihaleyi iptal etmekte serbest olduğunu belirtse de uygulamada bu yetkinin “sınırsız” olmadığı 4734 sayılı Kanunun 5 inci maddesinde sayılan rekabet, eşit muamele ve kaynakların verimli kullanılması ilkeleri ve kamu yararı ile sınırlı olduğu kabul edilmektedir.<sup>279</sup>

İhalenin iptalinde idarenin Kanunda belirtilen serbestliğinin sınırlarını çizen Ankara Bölge İdare Mahkemesi’nce 24.06.2009 gün ve Y:D.İtiraz No:2009/2598 sayılı kararı:

“4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5 inci maddesinin birinci bendinde, idarelerin bu kanuna göre yapılacak ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu oldukları belirtildikten sonra, aynı yasanın “Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptali” başlığı taşıyan 39 uncu maddesinde ise; “ihale 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. Ancak, idare isteklerin talepte bulunması halinde; ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir

Yukarıda aktarılan yasa hükümlerine göre ihale yetkisi alan idareye ihalede verilen bütün tekliflerin reddedilerek ihaleyi iptal etme konusunda takdir yetkisi tanınmış ise de; bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmayıp kamu ihalelerinde kamu

<sup>279</sup> Ankara Bölge İdare Mahkemesi’nin 24.06.2009 gün ve Y:D.İtiraz No:2009/2598 sayılı kararı

kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması, şeffaflığın, rekabetin, eşit incelemenin, güvenilirliğin sağlanması ilkelerinin ihlal edildiğinin belirlenmesi, diğer bir ifade ile kamu yararına uygun davranılmadığı sonucuna varılması halinde ihalenin iptal edilebileceğinin kabulü gerekmektedir.”

İdarenin ihaleyi iptal yetkisinin sınırsız olduğunu kabul etmek, isteklilerin ihale sonucuna olan güvenini ortadan kaldıracığı gibi bu durum ihaleye katılımı, rekabeti ve eşit muameleyi de idarenin takdirine bırakmak demek olacaktır. Belirtilen sebeplerle idarenin ihaleyi iptal konusundaki takdir hakkının, ihale sürecinin temel prensipleri olan rekabet, güvenilirlik, eşit muamele ve kaynakların verimli kullanılması ilkeleri çerçevesinde kullanılması gerekmektedir.

## SONUÇ

Türk ihale sisteminde kamu alımlarını 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu düzenlerken, kamunun gelir getirici ihalelerine ilişkin esas ve usulleri ise 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu belirlemektedir.

4734 sayılı Kanun ihalelere ilişkin uyumsuzluklarda ve uygulamalarda ortaya çıkan durumlara ilişkin yorum esaslarını belirlemek üzere temel ilkeler ihdas etmiştir. Belirtilen temel ilkelerden eşitlik ilkesi ihale sürecinin aşamalarına göre farklı anlamlar ifade etmektedir. Eşitlik ilkesi ihalelerde tekliflerin hazırlanması aşamasında fırsat eşitliği çerçevesinde rekabet ilkesi ile aynı görevi üstlenmekteyken, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında ise idarelere ihaleye katılan isteklilere eşit muamelede bulunma yükümlülüğü getirmektedir.

İdare hukukunda eşitlik ilkesi mutlak eşitlik ve nisbi eşitlik olarak ikiye ayrılarak tanımlanmaktadır. Mutlak eşitlik devletin tüm bireylere eşit muamelede bulunma yükümlülüğü anlamına gelmektedir. Nisbi eşitlik ise devletin aynı konumdaki bireylere eşit muamelede bulunma yükümlülüğü olarak tarif edilmektedir. İhale hukukunda nisbi eşitlik kavramı uygulanmalıdır. İhaleye katılımda fırsat eşitliği anlamındaki rekabet ilkesi ihalelere herkesin katılması anlamına gelmeyip, rekabet ilkesine uygun olarak belirlenen asgari yeterlik şartlarını sağlayan, başka bir deyişle ihale konusu işi yapabilme ehliyetine ve yeterliğine sahip olan istekli olabileceklerin tamamının ihaleye katılım konusunda engel konulmamasını ifade etmektedir.

İhalede eşitlik ilkesinin en çok sağlandığı usul olan açık ihale usulünün yerine, istisnai ve sınırlı olarak kullanım alanı bulan belli istekliler arasında ihale usulü, pazarlık usulü ve doğrudan temin yöntemlerinin uygulama

alanları bu usullerde eşitlik idarenin insiyatifine ve insafına bırakıldığından daraltılmalıdır.

Pazarlık usulü ihalelerde 4734 sayılı Kanunda en az üz isteklinin davet edileceği yazılı olmakla beraber bu yetki sınırsız ve mutlak değildir. Pazarlık usulünün sadece acil ve ivedi durumlar için öngörülen istisnai bir usul olduğu göz önünde bulundurulduğunda idareyi ek bir araştırma yapma külfetine sokmaksızın ve zaman kaybına sebep olmaksızın kendisi gelip ihaleye davet edilmek isteyen isteklilerin de ihaleye katılımına imkan sağlanması ihaleye katılım aşamasında eşitlik ilkesinin gereğidir.

Benzer şekilde 4734 sayılı Kanununun 21 inci maddesinin (a), (d) ve (e) bentlerine göre yapılan ihalelerde teknik görüşmelerden sonra oluşan teknik şartnamedeki şartları karşılayabilecek isteklilerden, gözden geçirilerek şartları netleştirilmiş teknik şartnameye dayalı olarak fiyat tekliflerini de içerecek şekilde tekliflerini vermeleri isteneceği Kanunda belirtilmiştir. Kanundaki şartları karşılayabilecek istekliler ifadesi, idarenin subjektif değerlendirme yapmasına imkan sağlayacak ve eşitliği idarenin takdirine bırakacak nitelikte olduğundan bu ifadeyi eşitlik ilkesi kapsamında yorumlayarak yeterliği objektif kriterlere göre tespit edilen tüm istekliler ihaleye çağrılmalıdır.

İhalelerin kısmi teklife açılması konusunda idarenin takdir hakkı bulunmakla beraber bu takdir hakkını mutlak ve sınırsız olarak algılamamak gerekmektedir. Farklı alanları ilgilendiren konularda alımın tek ihale ile yapılması durumunda, ihaleye katılmak isteyen tüm firmaların çok geniş yelpazedeki ürünleri satması beklemeyeceğinden ve böyle bir alımın kısmi teklife kapalı olarak yapılması çeşitli alanlarda faaliyet gösteren büyük ölçekli holdingleri küçük ölçekli firmalara karşı avantajlı duruma getireceğinden, bu durum firma büyüklüğüne göre eşitsizliğe sebep olacağından, kısmi teklif konusunda idarenin takdir hakkını farklı ürün kategorilerine ait alımların aynı ihalelerde alınması durumunda “zorunluluk” olarak algılamak gerekecektir.

Mal ve hizmet alımlarında sadece bitmiş işler için verilen “iş bitirme belgeleri” iş deneyim belgesi olarak ihaleye katılımda sunulabilirken, yapım işlerinde ve yapımla ilgili hizmet alımlarında iş bitirme belgelerine ilave olarak henüz bitmemiş ancak belli oranda tamamlanmış işler için verilen “iş durum belgesi” ile “iş denetleme” ve “iş yönetme” belgeleri de iş deneyimini tevsik etmek amacıyla sunulabilmektedir. Uygulama yönetmeliklerinde iş deneyimini tevsik etmek amacıyla sunulabilecek belgeler hizmet ve mal alımlarında çok dar tutulmuşken, yapım işleri ile yapımla ilgili hizmet işlerinde kapsam çok geniş tutularak ihaleye katılımda “sektörel eşitsizlik” meydana getirilmiştir. Mal alım ihaleleri “mal teslimi” gibi çok kısa sürede meydana gelen işler olduğundan, bu sektördeki ihalelerde iş deneyim belgesi olarak sadece “iş bitirme” belgesinin belirlenmesi işin mahiyetine uygun düşebilir. Ayrıca yapımla ilgili hizmet işleri ve yapım işleri ihalelerinde, yapım işlerinin niteliği itibariyle teknik özellik arz etmesi ve bu işlerin “denetim” ve/veya “yönetim” işlerinin de teknik nitelik taşıması gerekçesiyle, “iş denetleme” ve “iş yönetme” belgelerinin iş deneyim belgesi olarak sunulabilmesi, söz konusu işlerin yapısına uygun düştüğünden “esas” itibariyle eşitlik ilkesini zedelediği savunulabilir. Bununla birlikte “iş durum” belgeleri açısından konu böyle değildir. Hizmet alımı ihaleleri genel olarak süreklilik arz etmektedirler ve bu sebeple hizmet alımı ihaleleri genellikle ihale ilan ve işlem süreleri göz önünde bulundurularak bir sonraki yılın başlangıcından yaklaşık iki ya da üç ay önce yapılmaktadırlar. Bu durumda yeni ihaleye katılabilmek için istekliler ihtiyaç duydukları iş deneyim belgelerini halihazırda yürüttükleri işlerin % 80’ini tamamladıkları Ekim – Kasım aylarında ulaşabilmektedirler ve bir sonraki yılın ihaleleri de bu zaman dilimine tekabül etmektedir. İstekliler hizmet alımlarında “iş durum” belgesini iş deneyimi tevsik amacıyla sunma imkanına sahip olmadıklarından ve hizmet işlerinin yapısı gereği süresinden önce bitme ihtimali bulunmadığından, istekliler iş deneyim belgelerini genellikle ilk yıl kullanamamaktadırlar. Bu durum “iş durum” belgesine en çok ihtiyaç duyan “hizmet sektöründeki” hizmet sunucularını “yapım sektörüne” kıyasla olumsuz etkilemekte ve eşitlik ilkesini “esastan” zedelemektedir.

4734 sayılı Kanunun 59 uncu maddesinin 2 nci fıkrası gereğince, 4734 sayılı Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamaması Anayasada yer alan masumiyet ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. İhaleye katılamama bir nevi ceza olduğundan henüz daha cezası kesinleşmemiş kişilerin sırf hakkında kamu davası açılması sebebiyle ihaleye katılamaması Anayasada yer alan masumiyet ilkesine açıkça aykırılık teşkil etmektedir.

Yaklaşık maliyete ve diğer tekliflere göre sunduğu teklif aşırı düşük gözükse ya da Avrupa Birliği uygulamasında olduğu gibi normal gözükmeyen tekliflere ilişkin olarak aşırı düşük teklif sorgulaması yapılabilmektedir. Sorğu yapılırken eşit muamele çerçevesinde aynı durumda olanlara sorğu yapılmalı ya da yapılmamalıdır. Aynı durumda olanlardan yani teklifi birbirine çok yakın olanlardan bazılarını sorgulama yaparken diğerlerine yapmamak eşit muamele ilkesine aykırı hareket anlamına gelecektir. Bununla birlikte sorgulama sırasında sorguya verilecek cevabı tevsik eden belgelerin sunulması için sorğu yapılanlara eşitlik ilkesi gereği denk zaman vermek gerekecektir.

4734 sayılı Kanunda iş deneyim belgelerinin özel ya da kamudan olması arasında fark görülmemiştir. Bununla birlikte iş deneyim belgelerinin değerlendirmeye esas tutarı konusunda özel sektöre yapılan işlerle kamuya yapılan işler arasında "eşitsizlik" ortaya çıkmaktadır. Özel sektöre yapılan işlerde iş artışının sadece % 10'luk kısmı iş deneyim belgesinde değerlendirmeye alınırken, kamuya yapılan işlerde ise % 20'lik iş artışı değerlendirmeye alınmaktadır. Bu durum temel ilkelerden "eşit muamele" ilkesine sektörel bazda aykırılık teşkil etmektedir.

Sektörel bazda eşitsizliğin ortaya çıktığı bir diğer alan da alt yüklenici iş deneyim belgelerinin değerlendirilmesidir. Bir alt yüklenici, asıl yüklenicinin farklı yerlerdeki farklı işlerine tek sözleşme ile alt yüklenici olabilmektedir.



Örneğin A alt yüklenicisi B yüklenicisinin 5 farklı kurum ya da kuruluşa olan işlerini tek sözleşme ile yürütebilmektedir. Bu durumda iş deneyim belgesi eğer iş özel sektöre yapılmış ise 5 işin toplamı kadar dikkate alınmakta, kamuya yapılmış ise ayrı ayrı 5 iş deneyim belgesi elde edilmekte ve bu belgeler toplanarak değerlendirmeye alınmamaktadır. Belirtilen durum karşısında özel sektör alt yüklenicileri, kamu alt yüklenicilerine kıyasla daha avantajlı konuma geçmektedirler.

İş deneyim belgelerinin değerlendirilmesinde ortaya çıkan bir diğer eşitsizlik ise “mesleki” alandadır. Kanun koyucunun mühendis ve mimarları mezuniyet belgelerinin iş deneyim belgesi olarak kabul edilmesinde “eşit” şekilde davranmasına rağmen, bu kişilerin bir araya gelerek kurdukları ya da kuracakları tüzel kişilikler adına mezuniyet belgelerini iş deneyim belgesi olarak kullanmalarında “mühendisleri” daha ön plana çıkarmaktadır. Bu çerçevede sadece “mühendislerin” mezuniyet belgeleri, ortakların ikisinin de mühendis olması ve ortaklık oranının yarı yarıya olması kaydıyla, tüzel kişilik adına iş deneyim belgesi olarak kullanılabilen iken, “mimarların” mezuniyet belgeleri bir araya gelip tüzel kişilik kurulması halinde tüzel kişi adına iş deneyim belgesi olarak kullanılamamaktadır.

İş deneyim belgelerinde ortaya çıkan eşitsizlikler bunlarla sınırlı değildir. İş denetleme belgeleri ile iş yönetme belgelerinin değerlendirilmesinde ilk beş yıl için hiçbir eşitsizlik bulunmamaktadır. Her iki belge de ilk beş yıl içerisinde beşte bir oranında değerlendirmeye tabi tutulmaktadırlar. Ancak beş yılı geçen durumlarda iş denetleme belgeleri tam olarak dikkate alınmakta iken iş yönetme belgeleri yine beşte bir oranında değerlendirilmeye devam edilmektedir. Kanun koyucu iş yönetim ve denetim belgeleri arasında beş yılı aşan zaman diliminde “süre” yönünden eşitliği iş denetleme belgesi lehine bozmuştur.

İş deneyim belgelerinin verilmesinde ise, bedel içeren sözleşmelerle bedel içermeyen kat karşılığı sözleşmelere dayanarak iş yapan müteahhitler

arasında eşitsizlik çıkmaktadır. Sadece birim fiyatı olan ve fakat toplam tutarı olmayan sözleşmelere dayanılarak hizmet alımlarında iş deneyim belgesi tesis edilmesi mümkün iken ve Bayındırlık ve İskan Bakanlığı birim fiyat rayiçleri kullanılarak kat karşılığı inşaat işleri bedelinin tespiti imkanı var iken, bedeli olmadığı gerekçesiyle kat karşılığı inşaat sözleşmeleri kapsamında yapılan işlere iş deneyim belgesi verilmemesi, iş deneyim belgesi müessesesinin kuruluş amacına aykırıdır.

Tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında ortaya çıkan bir diğer eşitsizlik de geçici teminatların gelir kaydedilmesi hususundadır. Uygulamada sunulan geçici teminatların oranına bakmaksızın tamamının gelir kaydedilmesi yoluna gidilmektedir. Oysa ki isteklilerin teklifleri ile beraber sundukları geçici teminat miktarını belirlerken teklif ettikleri bedelin % 3'ünden fazla olan kısım için takdir hakları bulunmaktadır. Kanun koyucu asgari geçici teminat miktarını % 3 olarak belirlemiştir. Bu sebeple geçici teminattan kasıt, standart formda belirtildiği gibi teminat mektubu üzerindeki miktar olarak değil, asgari sunulması gereken miktar olarak yorumlanmalıdır. Aksi düşünce, idarenin lehine kendi isteği ile geçici teminatı asgari oranın üzerinde veren isteklilerin iyi niyetini cezalandırmak anlamına gelecektir. Ayrıca bu düşünce, aynı ihalede asgari geçici teminat oranında ve daha fazla oranda geçici teminat sunan isteklilerin geçici teminatlarının gelir kaydı şartları gerçekleşmesi durumunda, istekliler arasında "gelir kaydedilecek teminat miktarları" bakımından "eşitsizliğe" sebep olacaktır.

## KAYNAKLAR

**ABACIOĞLU**, Muhittin, **Açıklamalı, İçtihatlı Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması**, Seçkin Yayınları, Ankara 2004

**ACAR**, Abdurrahman, “Belediye Şirketlerinin Kamu İhale Kanunu Karşısındaki Durumu-II”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak-Şubat 2003, (Belediye Şirketlerinin Durumu-II)

**ACAR**, Abdurrahman, “Belediye ve Bağlı Kuruluşların Tabi Olduğu İhale Mevzuatı ve Bunların Kurdukları veya Ortak Oldukları Şirketlerin Durumu (I)”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002, (Belediye Şirketlerinin Durumu-I)

**ACAR**, Abdurrahman, “Belediyelere Bağlı Ticari ve Sınai Kuruluşların Kamu İhale Kanununa Tabi Olan ve Olmayan İşleri”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 108, Kasım – Aralık 2003, s.4, (Belediye Kuruluşlarının Tabi Olan İşleri)

**ACAR**, Gülnihal, “İhale Mevzuatının Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 107, Eylül – Ekim 2003, (İhale Mevzuatı Uygulanmasında Sorunlar)

**ACAR**, Gülnihal, “Pazarlık ve Belli İstekliler Arasında İhale Usulünde Yeterlik Değerlendirmesi”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 108, Kasım – Aralık 2003, (Pazarlık ve Belli İstekliler Arasında İhale Usulü)

**AKSOY**, Mehmet/**ERBAY**, Kerem, **Kamu Alımlarında İhale ve Sözleşme Süreci**, Muhasebat Kontrolörleri Derneği Yayını, Ankara 2006

**AKYILMAZ**, Bahtiyar/**SEZGİNER**, Murat/**KAYA**, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009

**ALTINKÜLÇE**, M. Rasih, “Alım İhalelerinde Banka Referans Mektubu”, **E-Yaklaşım**, Sayı: 174, Haziran 2007, Ocak 2007,  
<http://www.yaklasim.com/anasayfa/2007Dergiler/index.asp>, 21.01.2010

**ALTINKÜLÇE**, M. Rasih, “İdareler Tarafından Verilen, İhalelere Katılmalarının Yasaklanmasında Başlangıç Tarihi” **E- Yaklaşım**, Sayı: 200, Ağustos 2009, Ocak 2007,  
<http://www.yaklasim.com/anasayfa/2007Dergiler/index.asp>, 21.01.2010

**ALTINKÜLÇE**, M. Rasih, “Kamu İhale Kanunu Açısından, Haklarında Kamu Davası Açılmasına Karar Verilenlerin Limited Şirket Ortakları İle Temsile Yetkili Yönetim Kurulu Üyesi İle Müdürün Durumu”, **Yaklaşım**, Sayı: 175, Temmuz 2007,  
<http://www.yaklasim.com/anasayfa/2007Dergiler/index.asp>, 21.01.2010

**ALTUN**, Muhsin, “4734 sayılı Kamu İhale Kanun Uygulamasında İhale Dokümanı, İçeriği ve Düzenlenmesi”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 108, Kasım – Aralık 2003, (İhale Dokümanı ve İçeriği)

**ALTUN**, Muhsin, “Avrupa Birliği Direktifleri Karşısında Kamu İhale Kanununda Yapılması Gereken Değişiklikler”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003, (AB Direktifleri Karşısında Yapılması Gerekenler)

**ALTUN**, Muhsin, “Kamu İhale Kanununda Teklif Mektuplarının Hazırlanması ve Verilmesine İlişkin Esaslar”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 106, Temmuz – Ağustos 2003, (Teklif Mektuplarının Hazırlanması)

**ALTUN**, Muhsin, **Doğrudan Temin Rehberi**, Ankara, (Doğrudan Temin)

**ARROWSMITH**, Sue/**KUNZLIK**, Peter, **Social and Environmental Policies in EC Procurement Law**, Cabridge University Press, Cambridge 2009

**ARSLAN**, Çetin, **İhaleye Fesat Karıştırma Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2008

**ATAY**, Tezcan/**ERBAŞI**, Ali, “Hizmet Alımı İhalelerinde Makine Teçhizat ve Ekipmanlar İçin Kendi Malı Olma Şartının Aranıp Aranmayacağı”, **Yaklaşım**, Yıl:14, Sayı: 160, Nisan 2006

**AYDIN**, Yakup, “İhale Kanunlarında Öngörülen Sınırların Üzerinde Verilen Geçici Teminatların Gelir Kaydı”, **Mali Hukuk**, Yıl: 23, Sayı: 137, Eylül – Ekim 2008

**BAŞ**, Harun Hakan, “İdari Yargıda Dava Açmadan Önce Ön Koşul Olarak İdareye Başvuru Prosedürü Üzerine Bir İnceleme”, **Maliye ve Sigorta**, Yıl:19, Sayı: 448, Eylül 2005

**BAŞSOY**, Ahmet, “Kamu İhalelerinde İş Artışı ve Eksilişi”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002

**BİLİR**, Hakan, “İhale Teorisi ve Rekabet Perspektifinden Kamu İhale Kanununa Genel Bir Bakış-II”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003

**BİLİR**, Hakan, İhale Teorisi ve Rekabet Perspektifinden Kamu İhale Kanununa Genel Bir Bakış-I, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002 (İhale Teorisi ve Rekabet-I)

**BOZTAŞ**, Hakan, “İş Ortaklıklarının Niteliği ve Vergilendirilmesi”, **E-Yaklaşım**, Sayı: 193, Ocak 2009,

<http://www.yaklasim.com/anasayfa/2007Dergiler/index.asp>, 21.02.2010

**BÖKE**, Veli, **Kamu İhaleleri Şikayet Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara 2006

**BULUT**, İdris, “Yapım İşleri İhalelerinde Yeterlik”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 108, Kasım – Aralık 2003

**Buying Green – A Handbook On Environmental Public Procurement**, European Commission, Belgium, 2004

[http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/buying\\_green\\_handbook\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/buying_green_handbook_en.pdf),  
25.02.2010

**CARSIN**, Bertrand, Kamu Alımlarının Ekonomik ve Sosyal Politika Aracı Olarak Kullanımı”, **II. Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu**, İstanbul 20-21 Nisan 2006, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2006

**ÇETİN**, Aydın, “Kamu İhale Yasasındaki Bazı Temel İlkelerin Mali Boyut Açısından İrdelenmesi”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003

**ÇOLAK**, Mahmut, “Temizlik Hizmetleri İhalelerinde İş Kazalarıyla Meslek Hastalıkları Sigorta Prim Oranının Hesaplanması”, **E- Yaklaşım**, Sayı: 181, Ocak 2008, <http://www.yaklasim.com/anasayfa/2007Dergiler/index.asp>,  
12.01.2010

**ÇOLAK**, H. Bayram, “İhale Usulü Olmaktan Çıkartılan Doğrudan Temin Usulünün Esasları, İdareye Sağladığı Kolaylıklar ve İdarelerin Dikkat Etmesi Gereken Hususlar”, **Yaklaşım**, Yıl: 12, Sayı:138, Haziran 2004, (Doğrudan Teminde Kolaylıklar ve Dikkat Edilmesi Gerekenler)

**ÇOLAK**, H. Bayram, “Kamu Alımlarında AB Müktesebatına Uyum Düzeyimiz”, **Yaklaşım**, Yıl:14, Sayı: 158

**ÇOLAK**, H. Bayram, **Yaklaşım**, “İhale Komisyonlarının Oluşumu”, Sayı: 187, Temmuz 2008

**ÇOLAK**, Mahmut, “İhaleli İşlerin İş Ortaklıkları İle Konsorsiyum Şeklinde Üstlenilmesinin Sosyal Sigortalar Mevzuatı Açısından İrdelenmesi”, **Yaklaşım**, Yıl: 12, Sayı: 136, Nisan 2004

**ÇOLAK**, Mahmut, “Son Kamu İhale Genel Tebliği Düzenlemelerinde Kesinleşmiş Prim Borcu”, **E- Yaklaşım**, Sayı: 202, Ekim 2009, <http://www.yaklasim.com/anasayfa/2007Dergiler/index.asp>, 12.01.2010

**D’ESNON**, Jerome Grand, “Kamu Alımlarında Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler İçin Fırsatlar ve Engeller”, **II. Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu**, İstanbul 20-21 Nisan 2006, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2006

**DARCY**, Martin, “Kamu – Özel Ortaklığı ve İmtiyaz Sözleşmeleri”, **II. Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu**, İstanbul 20-21 Nisan 2006, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2006

**DEĞER**, Nuri, “İhale Kararlarının Damga Vergisi Kanunu Karşısındaki Durumu-I” **Yaklaşım**, Yıl:13, Sayı:147, Mart 2005

**DEĞER**, Nuri, “İhale Kararlarının Damga Vergisi Kanunu Karşısındaki Durumu-II”, **Yaklaşım**, Yıl: 13, Sayı: 148

**DEMİREL**, Salim, “4734 Sayılı Kamu İhale Kanununda 5812 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikler Sonrası Pazarlık Usulü İhale”, **E- Yaklaşım**, Sayı: 196, Nisan 2009, <http://www.yaklasim.com/anasayfa/2007Dergiler/index.asp>, 19.01.2010

**DOĞAN**, M. Emin, “Kamu İhale Kanununa Göre İhale İlan Süreleri”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 107, Eylül – Ekim 2003

**DOĞANYİĞİT**, Saadettin, “Aşırı Düşük Tekliflerin Değerlendirilmesi”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 108, Kasım – Aralık 2003

**DOĞANYİĞİT**, Saadettin, “Kamu İhalelerine İlişkin Şikayet Başvurularında Şekil Unsurunun Önemi”, **Maliye ve Sigorta**, Yıl: 19, Sayı: 449, Ekim 2005, (İhalelere Şikayette Şekil Unsuru)

**DOĞANYİĞİT**, Saadettin, Açıklamalı, **İçtihatlı, Sorun Çözümlü Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu**, Seçkin Yayınları, Ankara 2008, (Kamu İhale Kanunu)

**DURAK**, Kenan, “Kamu İhale Kanununda 5812 Sayılı Kanunla Getirilen Yenilikler”, **Mali Hukuk**, Yıl: 24, Sayı: 139, Ocak – Şubat 2009

**EFTEKİN**, Ömer Özgür, “Kamu Sözleşmelerinde İş Artışı ve Sonuçları”, **Mali Hukuk**, Yıl: 24, Sayı: 144, Kasım – Aralık 2009

**EKİCİ**, Hasan, “4734 Sayılı Kanunda Son Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde İhalelere Yönelik Başvurulara İlişkin Genel Açıklamalar”, **Mali Hukuk**, Yıl: 24, Sayı: 139, Ocak – Şubat 2009

**EKİCİ**, Hasan, “5812 Sayılı Kanunla 4734 Sayılı Kanunun Tebligat ve Bildirime İlişkin Hükümlerinde Yapılan Değişiklikler”, **Mali Hukuk**, Yıl: 24, Sayı: 141, Mayıs – Haziran 2009

**EMEK**, Uğur, “Danışmanlık Hizmeti İhalelerinde (Kapsamlı ve Karmaşık Bir) Alım Süreci”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003

**EROL**, Kemal, “Kamu Alımlarının Sosyal Etkileri”, **II. Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu**, İstanbul 20-21 Nisan 2006, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2006



**EVENETT**, Simon, "Is There A Case For New Multilateral Rules On Transparency In Government Procurement?", **The WTO and Government Procurement** içinde, (Der.) Simon EVENETT and Bernard HOEKMAN, Edvard Elgar Publishing Limited, Massachusetts 2006

**FLETCHER**, Glenn, "Kamu Alımlarının Sosyal Etkileri Konulu Konuşması", **II. Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu**, İstanbul 20-21 Nisan 2006, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2006

**GENCER**, Hüseyin, "4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Alternatif Olarak En Ekonomik Teklifin Analitik Hiyerarşi Süreci İle Seçimi", **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003, (Alternatif Ekonomik Teklif)

**GENCER**, Hüseyin, "Kamu İhale Kanunu ve Uygulamadaki Sorunlar", **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 108, Kasım – Aralık 2003

**GENCER**, Hüseyin, "Kamu İhale Kanununda Yapılan İş Deneyim Belgeleri İle İlgili Değişikliklerin Değerlendirilmesi", **Güncel Mevzuat**, Sayı: 36, Yıl: 3, Aralık 2008, (İş Deneyim Belgeleri)

**GENCER**, Hüseyin, "Yapım İşleri İhalelerinde İş Deneyimi", **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 106, Temmuz – Ağustos 2003

**GORECKİ**, Piotr Nils, "Kamu Alımlarının Ekonomik ve Sosyal Politika Aracı Olarak Kullanımı", **II. Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu**, İstanbul 20-21 Nisan 2006, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2006

**GÖKDEMİR**, Ayhan, "Personel Çalıştırmasına Dayalı Hizmet İhalelerinde Sağlık Kurullarından Rapor Alınması", **Mali Hukuk**, Yıl: 24, Sayı: 144, Kasım – Aralık 2009

**GÖNEN**, Dinçer, “Kamu İhale Kanunu Süreklilik Arzeden İhtiyaçların Kesintisiz Teminine Olanak Sağlayacak Mı?”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002

**GÖNEN**, Dinçer/**IŞIK**, Hikmet, **Açıklamalı Kamu İhale Kanunu**, Yetkin Yayınevi, Ankara 2008

**GÖZLER** Kemal, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Kitabevi, Bursa 2007

**GÖZÜBÜYÜK**, Şeref, **Yönetim Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 2008

**GÖZÜBÜYÜK**, Şeref, **Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, (Yargı)

**GÜÇLÜ**, Ali Osman, “Kamu İhale Kanununa Göre İlanlar”, **Mali Hukuk Dergisi**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002, (İlanlar)

**GÜÇLÜ**, Ali Osman, “KİK Kararlarını Kim Birleştirecek?”, **Mali Hukuk**, Yıl: 19, Sayı: 112, Temmuz – Ağustos 2004, (KİK Kararları)

**GÜÇLÜ**, Ali Osman, “Yeni Yasaya Göre İhtiyaçların Kısımlara Bölünerek Temini”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003

**GÜL**, Hasan, “Önsöz”, **II. Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu**, İstanbul 20-21 Nisan 2006, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2006

**GÜNDÜZ**, Ferhat, “4734 Sayılı Kanunda Yeni İstisnalar ve Değişen İş Deneyimi Mevzuu”, **Mali Hukuk**, Yıl: 24, Sayı: 139, Ocak – Şubat 2009

**GÜNDÜZ**, Ferhat, “Şikayette Bulunulmamış Olması Hatalı İhale Dokümanlarını Geçerli Kılar Mı?”, **Mali Hukuk**, Yıl: 24, Sayı: 144, Kasım – Aralık 2009

**GÜRHAN**, H. Hüseyin, “İhale ve Ön Yeterlik Dokümanlarına Şikayet”, **Mali Hukuk**, Yıl: 24, Sayı: 139, Ocak – Şubat 2009

**GÜVENÇ**, Celalettin, “İhale Sisteminde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi-II”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003

**GÜVENÇ**, Celalettin, İhale Sisteminde Yapılan Değişikliklerin Değerlendirilmesi-I”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık

**HARGESKOG**, Sven Erik, “Kamu Alımlarında Çevresel Unsurlar”, **II. Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu**, İstanbul 20-21 Nisan 2006, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2006

**HİSARCIKLIOĞLU**, M. Rifat, “Kamu Alımlarının Ekonomik ve Sosyal Politika Aracı Olarak Kullanımı”, **II. Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu**, İstanbul 20-21 Nisan 2006, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2006

**İŞİK**, Bahattin, “İş Deneyim Belgeleriyle İlgili Değişiklikler”, **Mali Hukuk**, Yıl: 24, Sayı: 139, Ocak – Şubat 2009

**İŞİK**, Hikmet, “Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Üzerine Düşünceler”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002

**İNAN**, Atilla, “Kamu İhale Kanununda Kamu Kurumları Arasında Gereksinimlerin Karşılanması ve Emanet Usulü Yöntemleri”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002

**İNAN**, Atilla, “Kamu İhale Yasaklarının Kabahatler Kanunu Açısından İncelenmesi”, **Mali Hukuk**, Yıl: 23, Sayı: 136, Temmuz – Ağustos 2008

**İNAN**, Atilla, “Kamu İhalelerinde Mesleki Yeterliliğin Belirlenmesinde Meslek Odası Üye Belgesi”, **Maliye ve Sigorta**, Yıl: 19, Sayı: 448, Eylül 2005

**JONSSON**, Stefan, “Kamu Alımlarında Küçük ve Orta Ölçekli İşletmeler İçin Fırsatlar ve Engeller”, **II. Uluslararası Kamu Alımları Sempozyumu**, İstanbul 20-21 Nisan 2006, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2006

**KARAGÖZ**, Bekir, “Kamu İhale Kanunu ve Doğrudan Temin”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002

**KARAGÖZ**, Bekir, “Kamu İhale Kanununa Göre Açık İhale Usulü İle Mal Alımı”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003

**KARAKAŞ**, İsa, “Hizmet İhalelerinde Asgari İşçilik Uygulaması”, **E-Yaklaşım**, Sayı: 204, Aralık 2009,

<http://www.yaklasim.com/anasayfa/2007Dergiler/index.asp>, 11.02.2010

**KAYA**, Osman, “İhale Mevzuatında Yapılan Değişiklikler”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 106, Temmuz – Ağustos 2003, (Mevzuattaki Değişiklikler)

**KAYA**, Osman, “Kamu İhale Kanununa Göre Teminatlar”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003, (Teminatlar)

**KAYA**, Osman, “Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa Göre Sözleşmelerin Düzenlenmesi ve İlkeleri”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002, (Kamu İhale Sözleşmeleri)

**KAYA**, Osman/**ÖZEK**, Ali, “İhale Kanununa Göre Bütün İhale Usullerinde İşlem Akış Şemaları ve Açıklamaları”, **Mali Hukuk**, Yıl: 24, Sayı: 140, Mart – Nisan 2009

**KESTANE**, Doğan, “İşlevsel ve Yapısal Yönleriyle Bağımsız İdari Otoriteler (Üst Kurullar)”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 108, Kasım – Aralık 2003

**KOÇAK**, Aysun, “Kamu İhale Genel Tebliğinde Değişiklik Yapıldı”, **E- Yaklaşım**, Sayı: 187, Temmuz 2008, (Genel Tebliğ)

<http://www.yaklasim.com/anasayfa/2007Dergiler/index.asp>, 17.01.2010

**KOÇAK**, Aysun, “Kamu İhale Kanununa Eklenen Yeni Tanımlar ve Kapsamları”, **E- Yaklaşım**, Sayı: 193, Ocak 2009,

<http://www.yaklasim.com/anasayfa/2007Dergiler/index.asp>, 17.01.2010

**KOÇAK**, Aysun, “Kamu İhale Kanununda Yapılan Son Değişiklikler ve Çerçeve Sözleşmelerin Değerlendirilmesi”, **E- Yaklaşım**, Sayı: 177, Eylül 2007, (Çerçeve Sözleşmeler)

<http://www.yaklasim.com/anasayfa/2007Dergiler/index.asp>, 11.01.2010

**KOÇAK**, Aysun, “Kamu İhale Kanununun AB Müktesebatına Uyum Sağlanması İçin 5812 Sayılı Kanunla Yapılan Düzenlemeler”, **E- Yaklaşım**, Sayı: 197, Mayıs 2009, (AB Müktesebatına Uyum)

<http://www.yaklasim.com/anasayfa/2007Dergiler/index.asp>, 17.01.2010

**KOÇOĞLU**, M. Şükrü, “Sektörümüzün Anayasası – Kamu İhale Kanunu ve İkincil Mevzuat Çalışmaları”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002

**KOÇTEPE**, Harun, “4734 sayılı Kanunda Şikayet ve İtirazen Şikayet Başvurularına İlişkin Olarak 5812 Sayılı Kanunun Getirdiği Değişiklikler”, **Güncel Mevzuat**, Sayı: 36, Yıl: 3, Aralık 2008

**KÖSE**, Ömer, “Kamu Mali Yönetim ve Kontrol Kanununun Kapsam ve Amacı Bakımından Değerlendirilmesi”, **Mali Hukuk**, Yıl: 144, Sayı: 24, Kasım – Aralık 2009

**KÜÇÜKGÜNGÖR**, Erkan/ AKİPEK, Şebnem, “Kamu İhale Sözleşmeleri”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003

**MAT**, Hidayet, “En Son Yapılan Düzenlemeler Çerçevesinde Kamu İhalelerine Yönelik Yapılacak Başvurular-II”, **E- Yaklaşım**, Sayı: 177, Eylül 2007

**MOSS**, Shaun O., “Kamu Alımlarında Yolsuzluklarla Mücadele: Düzenleyici ve Denetleyici Kuruluşların Bu Mücadeledeki Yeri”, **I. Uluslararası Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik Sempozyumu**, İstanbul, 27-28 Mayıs 2004, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2004

**ODER**, Burak, “Kamu İhale Hukuku”, **Gün Işığında Yönetim** içinde, (Der.) İl Han ÖZAY, İstanbul, Filiz Kitabevi 2004

**OKTAR**, Kemal, “Kamu İhale Mevzuatında KDV Uygulaması”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 106, Temmuz – Ağustos 2003

**ÖZBUDUN**, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara 2008

**ÖZEK** Ali, Yeni Kamu İhale Sistemine Genel Bir Bakış, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002, (İhale Sistemine Genel Bakış – I)

**ÖZEK**, Ali, “Götürü Bedel Şeklinde İhale Edilen Yapım İşlerinde Proje Değişikliği Yapılması Nedeniyle Yeni İmalatların Bedellerinin Ödenmesinde Yaşanan Sorunlar”, **Mali Hukuk**, Yıl: 19, Sayı: 112, Temmuz – Ağustos 2004

**ÖZEK**, Ali, “Kamu İhale Kanununda Neler Değişti?”, **Güncel Mevzuat**, Sayı: 36, Yıl: 3, Aralık 2008, (Kanunda Neler Değişti?)

**ÖZEK**, Ali, “Kamu İhale Kanununda Yapılan Bazı Değişiklikler ve Sonuçları”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 107, Eylül – Ekim 2003, (Kanundaki Değişiklikler ve Sonuçları)

**ÖZEK**, Ali, “Yeni Kamu İhale Sistemine Genel Bir Bakış-II”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003, (İhale Sistemine Genel Bakış – II)

**ÖZEK**, Ali/**KAYA**, Osman, “Kamu İhale Kanununa Göre Bütün İhale Usullerinde İşlem Akışı Süreci ve Açıklamaları”, **Mali Hukuk**, Yıl: 20, Sayı: 105, Mayıs – Haziran 2003

**ÖZER**, Hüseyin, “Vakıf Üniversiteleri Kamu İhale Kanunu Kapsamında Mıdır?”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003

**ÖZEYRANOĞLU**, Murat, “Rekabet Hukukunda İlgili Pazar Kavramı”, **E-Yaklaşım**, Sayı: 186, Haziran 2008,  
<http://www.yaklasim.com/anasayfa/2007Dergiler/index.asp>, 19.01.2010

**ÖZGENÇ**, İzzet, **Türk Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2009

**ÖZKAYA**, Niyazi, “İş Ortaklıklarının Yapısı ve İşleyişi”, **E- Yaklaşım**, Sayı: 187, Temmuz 2008,  
<http://www.yaklasim.com/anasayfa/2007Dergiler/index.asp>, 21.02.2010

**ÖZYARDIMCI**, Cemal, “Yerel Yönetim Şirketleri ve Kamu İhale Kanunu”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002

**PİGA**, Gustavo, “Kamu Alımlarında Elektronik Uygulamalar v E-İhale”, **I. Uluslararası Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik Sempozyumu**, İstanbul, 27-28 Mayıs 2004, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2004

**PİRLER**, Orhan, “Kamu İhale Kanunları”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002, s.48

**SABUNCU**, Yavuz, **Anayasaya Giriş**, İmaj Yayınevi, Ankara 2005

**SAYIN**, İsmail Hakkı, **Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu**, İlsan Matbaacılık, Ankara 2008

**SCHOONER**, Steven L., “Kamu Alımları Sektöründe Düzenleyici ve Denetleyici Kuruluşların Yeri ve Önemi; Dünyadaki Örnek Uygulamalar”, **I. Uluslararası Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik Sempozyumu**, İstanbul, 27-28 Mayıs 2004, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2004

**SERDAR**, Ali, “Kamu İhale Kanunu Üzerine”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003

**SEVİĞ**, Veysi, “İş Ortaklıklarının Hukuki Yapıları ve Uygulamada Yaşanan Sorunlar”, **E-Yaklaşım**, Sayı: 169, Ocak 2007, <http://www.yaklasim.com/anasayfa/2007Dergiler/index.asp>, 21.01.2010

**SEYHAN**, Yücel, “İdarece İhalenin İptal Edilmesine Karşı Kamu İhale Kurumuna Yapılan Başvurulara İlişkin Bir İnceleme”, **Maliye ve Sigorta**, Yıl: 19, Sayı: 453, Aralık 2005

**SEYHAN**, Yücel, “İdari Yargıda ve İhale İşlemlerine Karşı Yapılacak İtirazen Şikayet Başvurularında Ehliyet Koşulu – I”, **Maliye ve Sigorta**, Yıl 19, Sayı 454, Aralık 2005, (Ehliyet-I)

**SEYHAN**, Yücel, “İdari Yargıda ve İhale İşlemlerine Karşı Yapılacak İtirazen Şikayet Başvurularında Ehliyet Koşulu-2”, **Maliye ve Sigorta**, Yıl:19, Sayı: 455-456, Ocak 2006, (Ehliyet-II)

**SEYHAN**, Yücel, “İhale İşlemleri İle İlgili Olarak Şikayet ve İtirazen Şikayet Müessesesi, İddiaların İncelenmesi ve Yargı Yolu – I”, **Maliye ve Sigorta**, Yıl 20, Sayı 458, Şubat 2006, (Şikayet ve İddiaların İncelenmesi)



**SEYHAN**, Yücel, “İhale İşlemleri İle İlgili Olarak Şikayet ve İtirazen Şikayet Müessesesi, İddiaların İncelenmesi ve Yargı Yolu – 3”, **Maliye ve Sigorta**, Yıl 20, Sayı 460, Mart 2006, (Şikayet ve İddiaların İncelenmesi-III)

**SEYHAN**, Yücel, “Kamu İhale Mevzuatında Aşırı Düşük Tekliflerin Değerlendirilmesi”, **Maliye ve Sigorta**, Yıl: 19, Sayı: 448, Eylül 2005, (Aşırı Düşük)

**SEZER**, Ali, “Pazarlık Usulü, Özel Durumlar ve Rekabet”, **Mali Hukuk**, Yıl: 23, Sayı: 138, Kasım – Aralık 2008

**ŞİMŞEK** Abdullah/**ALTUN**, Muhsin “İhale Kanunu İle Getirilen Değişikliklerin İncelenmesi”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002

**ŞİMŞEK**, Abdullah, “Kamu İhale Kanunu ve AB İhale Mevzuatı”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 103, Ocak – Şubat 2003, s.127

**TAŞ**, Mehmet, “Kamu İhale Kanunu Uygulamasında Teklif Hazırlama” **Mali Hukuk**, Sayı: 102, Yıl: 17, Kasım – Aralık 2002

**TAŞDELEN**, Aziz, **Kamu Harcamaları Hukukunda İhale Süreci**, Turhan Kitabevi, Ankara 2004

**TOKMAKLI**, Cafer, “Eşik Değerin Güncellenmesinde Ortaya Çıkan Tereddüt”, **Mali Hukuk**, Yıl: 18, Sayı: 108, Kasım – Aralık 2003

**TUNÇ**, Hasan/**BİLİR**, Faruk, **Anayasa Hukuku**, Gazi Kitabevi, Ankara 2005

**TURGUTER**, Necip, “4734 sayılı Kamu İhale Kanununa Göre Teminat Olarak Kabul Edilecek Değerler”, **Mali Hukuk**, Yıl: 17, Sayı: 102, Kasım – Aralık 2002

**USLU**, Yusuf, "İhale İlanı, Ön Yeterlik veya İhale Dokümanına İlişkin Şikayet Başvuruları", **Mali Hukuk**, Yıl: 24, Sayı: 139, Ocak – Şubat 2009

**VONDOREN**, Paul, "Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik", **I. Uluslararası Kamu Alımlarında Saydamlık ve Verimlilik Sempozyumu**, İstanbul, 27-28 Mayıs 2004, Kamu İhale Kurumu Yayınları, Ankara 2004

**YILMAZ**, Bekir Mustafa, **Kamu Alımlarında İdari Denetim**, Yetkin Yayınları, Ankara 2007

## ÖZET

### **YALAZAY Sait, Eşitlik İlkesi Çerçevesinde 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki İhalelerde Tekliflerin Hazırlanması, Sunulması ve Değerlendirilmesi Usulü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010**

Tezin konusu 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yapılan ihalelerde tekliflerin hazırlanması, sunulması ve değerlendirilmesi usulünün eşitlik ilkesi açısından incelenmesi oluşturmaktadır.

Tez içeriğinde Türk ihale sistemi genel çerçevesi ile ele alınmıştır. Bu kapsamda Türk ihale sisteminde yürürlükte olan kanunlara yer verilmiş, karşılaştırma yapılabilmesi açısından Avrupa Birliği ihale sistemi hakkında bilgi verilmiştir.

Tez kapsamında verilen bu genel bilgilerden sonra ihale hukukuna egemen olan ve yürürlükteki kurallarla ilgili ihtilafa düşüldüğünde değerlendirme ve yorum yapma hususunda kriter olarak kullanılan ihale hukukunun temel ilkelerine ayrı ayrı yer verilmiştir.

Temel ilkeler ile ilgili olarak açıklamalar yapılırken, bu ilkelerin birbirlerinin tamamlayıcı birer parçası oldukları, herhangi birinin göz ardı edilmesi halinde diğerinin şekil olarak var olmakla birlikte esasta var olmadığı, varlıklarının bir arada gerçekleşmelerine bağlı oldukları açıklanmıştır. Herhangi bir ihalede rekabet olmadığı zaman, eşitlik bir anlam ifade etmeyeceği gibi, gerekli olan gizliliğin sağlanmadığı ihalelerde rekabetin varlığından sadece şekli olarak bahsedilebilecektir.

İhale süreci tekliflerin hazırlanması ve değerlendirilmesi aşamaları olarak ikiye ayrılmıştır. Tekliflerin sunulması aşaması ise tekliflerin değerlendirilmesi aşaması ile aynı bölüm içerisinde yer almıştır. İhale hukukuna temel olan ve 4734 sayılı Kanunda sayılan temel ilkelerden “eşitlik” ilkesi iş bu tezin omurgasını oluşturmaktadır. Eşitlik kavramı kavramsal

olarak ele alındıktan sonra ihale sürecindeki yeri belirlenmiştir. Tekliflerin hazırlanması aşamasında “eşitlik” ilkesi doğası gereği “fırsat eşitliği” yani “rekabet” ilkesi ile özdeşleştirilmiş, değerlendirme aşamasında ise “eşit muamele” ilkesi şeklinde yoruma tabi tutulmuştur.

Son olarak; ekonomik açıdan en avantajlı teklifin, Avrupa Birliği uygulamasındaki adıyla en iyi fiyatın tespiti amacıyla, devlet adına hareket edenlerin kendi parasıyla kendine mal alma konusundaki davranışları gösterme yolunda yapılması gerekenler ile ilgili ortaya atılan fikirler, eşitlik ilkesi kapsamında değerlendirmeye tabi tutulmuştur.

Anahtar Kelimeler:

- 1-) Temel ilkeler
- 2-) Eşitlik
- 3-) Rekabet
- 4-) Ekonomik açıdan en avantajlı teklif
- 5) Kamu İhale Kanunu

## ABSTRACT

**YALAZAY Sait, Procedures of Preparation, Submission and Evaluation of Tenders During The Procurement Processes Which Are In The Scope of Public Procurement Law No. 4734 In The Frame Of Equality Principle, Master Thesis, Ankara, 2010**

This thesis is written regarding, preparation, submission and evaluation of tenders on behalf of Law No: 4734 Public Procurement Law.

In the content of the thesis, general outlines of procurement law is argued while Turkish Procurement Law system is compared to European Union Procurement Law.

After giving these general information, general principles of Public Procurement Law which are used during the evaluation of the events emanating from conflicts of procurement law, are touched on separately.

While representing the general principles, the connection of these principles is pointed out. For example, if there is no competition during tender process, there is no mean of the principle of equality; also, if there is no privacy, we can say that the principle of competition is formal.

The tender process is separated into two ways as the preparation of tenders and the evaluation of tenders. The submission of tenders and the evaluation of tenders are both considered in the same section. The equality, which is the basic principle of procurement law is the spine of this thesis. In the content of the thesis, this principle is firstly considered as a concept of procurement law and then underlined the importance of this principle regarding tender process. During the preparation of tenders, the principle of equality is equated with the principle of competition in the nature of this principle while argued as the principle of equal transaction during the phase of evaluation of tenders.

Consequently, for the purpose of choosing the most advantageous tender, which is called as “the best price”, the ideas which are about the acts of the the people who acts in the name of the government during procurment of goods, are evaluated under the concept of equality.

**Key Words**

- 1-) General Principals
- 2-) Equality
- 3-) Competition
- 4-) Economically most advantageous offer
- 5-) Public Procurement Law