



İSTANBUL
BÜYÜKŞEHİR
BELEDİYESİ

T.C.

İSTANBUL BÜYÜKŞEHİR BELEDİYE BAŞKANLIĞI
Teftiş Kurulu Başkanlığı



İSTANBUL
BÜYÜKŞEHİR
BELEDİYESİ

YAPIM İŞLERİ VE HİZMET ALIMLARI SÖZLEŞME UYGULAMALARI, MUAYENE KABUL, GEÇİCİ VE KESİN KABUL İŞLEMLERİ İLE TEMİNAT UYGULAMALARI



Öznur BÜYÜKDUMAN

İstanbul Büyükşehir Belediye Müfettiş Yardımcısı

2022

YAPIM İŞLERİ VE HİZMET ALIMLARI SÖZLEŞME UYGULAMALARI, MUAYENE KABUL İŞLEMLERİ, GEÇİCİ VE KESİN KABUL İŞLEMLERİ İLE TEMİNAT UYGULAMALARI

ÖZET

Devlet tarafından yürütülen faaliyetler içerisinde kamu alımları önemli bir araç olarak kullanılmaktadır. Kamu alımları kamu hizmeti sunumuyla ilgilidir. Temel bir ayrımla, devlet kamu hizmetinin üretimini kendi işgücü eliyle doğrudan yapabileceği gibi, kural olarak kendisiyle hukuki bir bağı olmayan piyasa unsurlarından da satın alabilir. Kamu idareleri, kendilerine yüklenen görevleri gerçekleştirmek için mal ve hizmet alımı yapmalı, yapım işlerini gerçekleştirmelidirler. Kamu mal ve hizmet alımları ve yapım işlerinin gerçekleştirilebilmesi için gerekli olan ve kamu idarelerinin bütçelerine konulan ödenekler ise mevzuatta yer alan ilke ve kurallara uygun olarak harcanmalıdır. Dolayısıyla en geniş anlamda devletin sunmakla yükümlü olduğu hizmetlerin çok boyutluluğu kamu alımlarını da aynı ölçüde karmaşık hale getirmektedir. Anılan karmaşıklığın aşılması için kamu alımları; satın alma kurgularına ve sözleşme sürelerine göre farklı ayrımlara tabi tutulabilir.

1983 yılında yürürlüğü giren 2884 sayılı Devlet İhale Kanunu zamanla değişimlere ayak uyduramayarak teknolojik gelişmelerin gerisinde kalmıştır. Devlet, ihtiyaç alımlarında bütçenin daha verimli ve etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak için yeni sistem arayışına girmiş ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nu çıkarmıştır.

Bu kapsamda Türkiye’de kamu alımlarını düzenleyen ihale kanunu olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle; kamu hukukuna tâbi olan, kamunun denetimi altında bulunan veya kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihaleler bu kanun kapsamına alınmıştır.

Kamu hizmetlerini gerçekleştirmek için idarelerce yapılan ihalelerin belli ilkeleri gözeterek gerçekleştirilmesi 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nda uyulması zorunlu hususlar arasında düzenlemiştir. Temel ilkeler, kanunun hazırlanma amacının gerçekleştirilmesini güvence altına alan, bu amaca yönelik olmak üzere, diğer hükümlerin uygulanmasında, yorumlanmasında referans değerler olarak gözetilmesi gereken hukuki düzenlemelerdir.

Bununla birlikte, Kamu İhale Kanunu’nda uygulanacak ihale usulleri hüküm altına alınmıştır. İlgili kanunda açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü, pazarlık usulü sayılmış ve bir alım yöntemi olarak doğrudan temin yoluyla da idarelerin kamu hizmetlerini gerçekleştirebilecekleri belirtilmiştir.

Kamu kaynağı kullanılan ihalelerin temel konularından birisi teminatlar hususudur. İhalelerde isteklilerin tekliflerinde ciddi olmalarını ve yüklenicilerin ihale mevzuatına ve sözleşmeye uygun hareket etmelerini sağlamak için alınan teminatlar geçici, kesin, ek kesin ve avans teminatlardır. Teminatların ihale mevzuatında belirtilen şekil ve standartta olması gerekir. Teminatın teslim alınmasında, iadesinde ve gerektiğinde gelir kaydedilmesinde idarenin uyması gereken bazı ilke ve kurallar bulunmaktadır. Kamu görevlilerinin bu hususlara uymamaları durumunda mali, idari ve cezai sorumlulukla karşılaşmaları söz konusu olur.

Kamu kaynağını kullanarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihale edilen işlere ait sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili usul ve esasları belirlemek için çıkarılan 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda uygulamada karşılaşılan sorunlar ve çözüm önerileri ele alınmıştır. Kanunun uygulanmasına yönelik çıkarılan yönetmelik, şartname ve tip sözleşmeler açısından uygulama aşamaları anlatılarak kamu kurum ve kuruluşları, işin uygulamasında görev alan görevliler açısından değerlendirme yapılmıştır. Ek olarak teminatlar hakkında genel bir bilgi verilmiş, uygulamada karşılaşılan sorunlara değinilmiş ve bu sorunlara çözüm önerileri geliştirilmeye çalışılmıştır.

ANAHTAR KELİMELEER: Kamu İhale Kanunu, İhale, Yapım İşleri, Hizmet Alımları, Muayene Kabul, Teminat

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ŞEKİL DİZİNİ.....	XII
ÇİZELGELER DİZİNİ	XIII
1. GİRİŞ.....	1
1.1 Çalışmanın Amacı ve Kapsamı.....	4
2. İHALE KAVRAMI VE TÜRKİYE’DEKİ TARİHSEL SÜREÇ	7
2.1 İhale Kavramı	7
2.2 Kamu İhalelerine Genel Bakış.....	8
2.3 Geçmişten Günümüze İhale Kanunu.....	9
2.3.1 Cumhuriyet Öncesi Dönem	10
2.3.2. Cumhuriyet Sonrası Dönem	11
2.3.2.1. Müzâyede ve Münâkasa ve İhâlât Kanunu	11
2.3.2.2 Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu	11
2.3.2.3. 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu.....	13
2.3.2.4. İhale Kanunu Reform Çalışmaları	16
2.3.2.5. Yeni Bir İhale Kanunu’na İhtiyaç Duyulmasının Nedenleri	17
2.3.2.6. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu	18
2.3.2.7. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu’nun Getirdiği Yenilikler.....	22
2.3.2.8. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu.....	25
2.3.2.9. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun Çıkarılış Gerekçeleri	26
2.3.2.10. 4735 sayılı Kamu İhale Kanunu İle Getirilen Yenilikler.....	27
2.3.2.11. İhale Sisteminin 4734 Kamu İhale Kanunu Ve 4735 Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Olarak İkiye Ayrılmasının Nedenleri.....	28
3. 4734 SAYILI KANUNDA YER ALAN İLKELER.....	30
3.1. Saydamlık.....	32
3.2. Rekabet ilkesi	32
3.3. Eşitlik	33

3.4. İradelerin Uyuşumu İlkesi	33
3.5. Güvenirlilik.....	34
3.6. Kamuoyu Denetimi.....	34
3.7. İhtiyacın Uygun Şartlarda ve Zamanında Karşıllanması	34
3.8. Kaynakların Verimli Kullanılması	34
3.9. Aralarında Kabul Edilebilir Doğal Bir Bağlantı Olmadığı Sürece Mal Alımı, Hizmet Alımı ve Yapım İşlerinin Bir arada İhale Edilememesi	35
3.10. Açık İhale ve Belli İstekliler Arasında İhale Usulünün Temel Usul Olması	36
4. KAMU İHALE KANUNUNDA UYGULANACAK İHALE USULLERİ	37
4.1. Açık İhale Usulü.....	37
4.2. Belli İstekliler Arasında İhale Usulü.....	37
4.3. Pazarlık Usulü.....	42
4.4. Bir Alım Yöntemi Olarak Doğrudan Temin	44
5. İHALE SÜRECİNİN ELE ALINMASI	48
5.1. İhale Şartnamesinin Hazırlanması Aşaması	50
5.2. Yaklaşık Maliyetin Belirlenmesi Aşaması	52
5.2.1. Yaklaşık Maliyetin Hazırlanması ve Yaklaşık Maliyet Hazırlanırken Çıkabilecek Sorunlara Çözüm Önerileri.....	53
5.3. İhale Dokümanının Hazırlanması Aşaması.....	55
5.3.1. İhale Dokümanı Hazırlanırken Dikkat Edilecek Hususlar ve Çıkabilecek Sorunlara Çözüm Önerileri	56
5.4. İhale Komisyonunun Oluşturulması Aşaması	56
5.4.1. İhale komisyonunun Kurulması Aşamasında Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar ve Çıkabilecek Sorunlara Çözüm Önerileri.....	57
5.5. İlan Aşaması.....	58
5.5.1. İhale İlanı.....	58
5.5.2. Ön İlan	59
5.5.3. Ön Yeterlilik ve Düzeltme İlanı	59
5.5.4. İhale Onayı Alınması Aşamasında Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar ve Çıkabilecek Sorunlara Çözüm Önerileri.....	60

5.6. Tekliflerin Sunulması ve Değerlendirilmesi Aşaması.....	61
5.6.1. Tekliflerin Sunulması, Tekliflerin Alınması ve Açılması Aşamasında Dikkat Edilmesi Gerekenler	62
5.6.2. Tekliflerin Değerlendirilmesi Aşamasında Dikkat Edilmesi Gerekenler	62
5.7. İhalenin Sonuçlanması ve Sözleşme Aşaması.....	63
5.7.1. Sözleşme Aşamasında Çıkabilecek Sorunlar ve Çözüm Önerileri	63
5.8. Kamu İhale Kurumu, Şikayetlerin İncelenmesi ve Anlaşmazlıkların Çözümü.....	64
5.8.1. Kamu İhale Kurumu	64
5.8.2. Şikayetlerin İncelenmesi.....	65
5.8.3. Yargısal Çözüm	68
6. BELEDİYE KAYNAKLARININ ETKİN VE VERİMLİ KULLANILMASINDA İHALE YÖNTEMİ	69
6.1. Belediye Hizmetlerinin Özelleştirilmesinde İhale Yöntemi	71
6.2. Belediyelerin Hizmet Sunumu ve Satın Almayla İlgili Yasal Düzenlemeler.....	74
6.2.1. Belediye, Görev ve Sorumlulukları	74
6.2.3. Belediye Hizmetlerinin İhale Yoluyla Üçüncü Şahıslarca Sunulması.....	74
7. YAPIM İŞLERİ İHALE SÖZLEŞMELERİ	78
7.1. Yapım İşleri İhalelerine Genel Bakış	78
7.2. Yapım İşlerini Düzenleyen İhale Mevzuatı	80
7.3. Yapım İşleri Sözleşmeleri.....	84
7.4. Sözleşme Türleri	84
7.4.1. Anahtar Teslim Götürü Bedel Sözleşme	87
7.4.2. Götürü Bedel Sözleşme	89
7.4.3. Birim Fiyat Sözleşme	89
7.4.4. Karma Sözleşme	91
7.4.5. Münferit Sözleşme.....	91
7.5. Yapım İşlerinde Sözleşme Unsurları	92
7.6. Sözleşmede Yer Alması Zorunlu Hususlar.....	92
7.7. Sözleşmenin Ekleri	94
7.8. Yapım İşleri İhalelerinde Uyulması Gereken Kurallar	96

7.9. Yaklaşık Maliyet	97
7.9.1. Yaklaşık Maliyete İlişkin İlkeler	97
7.9.2. Yaklaşık Maliyetin Belirlenmesi	98
7.9.3. Yaklaşık Maliyetin Hazırlanması	99
7.9.4. Yaklaşık Maliyet Hususunda Dikkat Edilmesi Gerekenler Hususlar Çıkabilecek Sorunlar ve Çözüm Önerileri.....	100
7.10. Yapım İşlerinde İş Deneyim Belgesi	101
7.10.1. İş Deneyim Belgesi Tanımı ve Önemi.....	101
7.10.2. İş Deneyim Belge Türleri	103
7.10.3. İş Deneyim Belgelerinin Verilme Esasları	104
7.11. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na Göre İlgili İdaresince Yapım İşlerinin İhaleye Çıkartılma Aşamaları.....	105
7.11.1. İhale İhtiyacının Ortaya Çıkması.....	105
7.11.2. Projenin ve Teknik Şartnamenin Hazırlanması	105
7.11.3. Teknik Şartnamenin Hazırlanması	105
7.11.4 Yaklaşık Maliyetin Hazırlanması	106
7.11.5. İhale Usulünün Tespiti.....	106
7.11.6. İhale Dokümanının İçeriği ve Hazırlanması.....	107
7.11.7. Ön Yeterlik Şartnamesinin Hazırlanması	108
7.11.8. İhale Onayının Alınması.....	108
7.11.9. İhale Komisyonun Kurulması.....	110
7.11.10 İhale İlanı	110
7.11.11. İhale Dokümanının Gösterilmesi ve Satılması	110
7.12. Tekliflerin Sunulması, Tekliflerin Alınması ve Açılması	111
7.12.1 Tekliflerin Sunulması	111
7.12.2. Tekliflerin İhale Komisyonunca Teslim Alınması ve Açılması	111
7.12.3. Tekliflerin Değerlendirilmesi	112
7.13. Sınır Değer ve Aşırı Düşük Teklifler	113
7.14. Ekonomik Açıdan En Avantajlı Teklifin Belirlenmesi.....	114
7.14.1. Fiyat Dışı Unsurlar ve Bu Unsurlara Yönelik Düzenleme	114

7.15. Tekliflerin Eşit Olması	116
7.16. Bütün Tekliflerin Reddedilmesi ve İhalenin İptali	116
7.17. İhalenin Karara Bağlanması ve Onaylanması	116
7.18. İhale Sonucunun İlanı	117
8. HİZMET ALIMLARI İHALE SÖZLEŞMELERİ	127
8.1 Hizmet Alımlarına Genel Bakış.....	127
8.2 Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Tanımı	128
8.3. Yaklaşık Maliyete İlişkin İlkeler	130
8.3.1. Yaklaşık Maliyetin Hesaplanmasına Esas Miktar ve Fiyatların Tespiti.....	131
8.3.2. Yaklaşık maliyetin hesaplanması ve güncellenmesi.....	132
8.3.4. Personel Çalıştırılmasına Dayalı İhalelerde Yaklaşık Maliyet	133
8.4. Uygulanacak İhale Usulünün Tespiti ve İhale Kaydı	134
8.5. İhale ve Ön Yeterlik Dokümanının İçeriği.....	134
8.6. İhale ve Ön Yeterlik Dokümanının Hazırlanması.....	134
8.7. İdari Şartname.....	135
8.8. Ön Yeterlik Şartnamesi.....	135
8.9. Teknik Şartname	135
8.10. Sözleşme Tasarısı.....	136
8.11. İhale Onayının Alınması	137
8.12. İhale Komisyonunun Kurulması ve Çalışma Esasları.....	137
8.13. İhale İşlem Dosyası	138
8.14. İhale ve Ön Yeterlik İlanı.....	139
8.14.1. Ön İlan	139
8.15. İhale ve Ön Yeterlik Dokümanında Değişiklik veya Açıklama Yapılması.....	140
8.16. İstenecek Belgeler	141
8.17. İhale Komisyonlarının İnceleme Yetkisi	143
8.18. Teminatlar.....	143
8.19. Başvuruların ve Tekliflerin Alınması, Açılması ve Belgelerdeki Bilgi Eksikliklerinin Tamamlanması.....	144

8.20. Tekliflerin Değerlendirilmesi.....	147
8.21. Sınır Değer ve Aşırı Düşük Teklifler	147
8.22. Elektronik İhale	148
8.23. Elektronik Eksiltme.....	149
8.24. Ekonomik Açıdan En Avantajlı Teklifin Belirlenmesi.....	151
8.24.1. Fiyat Dışı Unsurlar ve Bu Unsurlara Yönelik Düzenleme	151
8.25. Bütün Tekliflerin Reddedilmesi ve İhalenin İptali	151
8.26. İhalenin Karara Bağlanması ve Onaylanması	152
8.27. Kesinleşen İhale Kararının Bildirilmesi	152
8.28. İhale Üzerinde Kalan İsteklinin Sözleşmeye Davet Edilmesi	153
8.29. İhale Üzerinde Kalan İsteklinin Sözleşmeyi İmzalamaması.....	153
8.29. İhale Sonucunun İlanı	154
9. İHALE SÜREÇLERİNDE UYGULANACAK MUAYENE KABUL İŞLEMLERİ	155
9.1. Geçici Kabul ve Kesin Kabule İlişkin Genel Esaslar.....	155
9.2. Yapım İşleri İhalelerinde Muayene Kabul Komisyonları.....	156
9.2.1. Muayene ve Kabul Komisyonlarının Kuruluşu	156
9.2.2. Muayene ve Kabul Komisyonu Üyeleri	158
9.2.3. Muayene ve Kabul Komisyonlarının Görevleri.....	159
9.2.4. Görevlilerin Sorumluluğu	159
9.2.5. 5018 sayılı Kanunun Yüklediği Sorumluluklar	160
9.2.6. Muayene ve Kabul Komisyonlarının Kararları	162
9.3. Yapım İşleri İhalelerinde Geçici Kabul İşlemleri.....	162
9.3.1. Geçici Kabul Başvurusu	162
9.3.2. Geçici Kabul Tutanağının Düzenlenmesi	164
9.3.3. Geçici Kabul İtibar Tarihi.....	166
9.3.4. Geçici Kabul Tutanağının Onayı	166
9.4. Yapım İşleri İhalelerinde Kesin Kabul.....	166
9.4.1. Yapım İşleri İhalelerinde Kesin kabul başvurusu.....	166
9.4.2. Kesin Kabul Tutanağının Düzenlenmesi	168

9.4.3. Kesin Kabulde Görülecek Kusur ve Noksanslar	168
9.4.4 Kesin Kabul Tutanağının Onayı	169
9.5. Yapım İşleri İhalelerinde Kısmi Kabul Yapılması	169
9.6. Yapım İşleri İhalelerinde İşin Süresinden Önce Bitirilmesi	169
9.7. Yapım İşleri İhalelerinde Sorumluluk.....	169
9.8. Hizmet Alımı İhalelerinde Kontrol Teşkilatı ve Yetkileri	170
9.9. Hizmet Alımı İhalelerinde Muayene Kabul Komisyonları	173
9.9.1. Muayene ve Kabul Komisyonlarının Kuruluşu	173
9.9.2. Muayene ve Kabul Komisyonlarının Görevleri.....	173
9.9.3. Muayene ve Kabul Komisyonlarının Kararları	174
9.10 Hizmet Alımı İhalelerinde Kabul İşlemleri.....	174
9.10.1. Kabul Başvurusu.....	174
9.10.2. Kabul Tutanağının Düzenlenmesi	174
9.10.3. Kabulde Görülecek Kusur ve Noksanslar	175
9.10.4. Kabul Tutanağının Onayı	176
9.11. Kısmi Kabul Yapılması	176
9.12. İşlerin Eksik Olarak Kabulü	177
9.13. İşin Süresinden Önce Bitirilmesi.....	177
9.14. Sorumluluk.....	178
10. YAPIM İŞLERİ İHALELERİNDE KABUL İŞLEMLERİ	179
10.1 Geçici Kabul İşlemleri.....	179
10.1.1. Geçici Kabul Komisyonunun Görevi	182
10.1.2. Geçici Kabule Engel Kusur ve Eksikler	184
10.1.3 Geçici Kabule Engel Olmayan Kusur ve Eksiklikler	185
10.1.4. Kısmi Kabul İşlemleri	187
10.1.5. Nefaset Kesintisi.....	188
10.1.6. Geçici Kabul İtibar Tarihi.....	189
10.1.7. Geçici Kabul Tutanağının Düzenlenmesi	190
10.2 Kesin Kabul İşlemleri.....	191

10.2.1. Kesin Kabul	191
10.2.2. Kesin Kabul Başvurusu	193
10.2.3. Kesin Kabul Komisyonunun Kurulması.....	195
10.2.3. Kesin Kabul Tutanağının Düzenlenmesi	196
10.2.4. Kesin Kabul Tarihi	197
10.2.3. Kesin Kabul Başvurusu ve Kesin Kabul Teklif Belgesi	199
10.2.4. Kesin Kabul Komisyonu.....	201
10.2.5. Kesin Kabul İncelemesi.....	203
11. KAMU ALIMLARINDA TEMİNAT UYGULAMARI	205
11.1. Teminat Kavramı	205
11.2. Genel Olarak Teminat Sözleşmeleri	206
11.2.1. Geniş Anlamda Teminat Sözleşmeleri	206
11.2.2. Dar Anlamda Teminat Sözleşmeleri.....	206
11.3. Teminatların Alacaklıya Sağladığı Yetkilere Göre Ayrılması.....	207
11.3.1. Genel Olarak Aynı Teminatlar	207
11.3.2. Genel Olarak Şahsi Teminatlar.....	207
11.4. Teminatların Kamu İhale Sözleşmeleri Bakımından Önemi	208
11.5. Kamu İhale Sözleşmelerinde Teminat Çeşitleri.....	208
11.5.1. Genel Olarak.....	208
11.5.2. Kamu Alımlarında Teminat Çeşitleri	209
11.5.2.1. Geçici Teminat	209
11.5.2.1.1 Geçici Teminat Alınması Zorunlu Olmayan Durumlar	211
11.5.2.2. Kesin Teminat.....	211
11.5.2.2.1 Kesin Teminat Alınması Zorunlu Olmayan Durumlar	213
11.5.2.2.2 Ek Kesin Teminat	214
11.5.2.3. Bütçe Dışı Avans Teminatı.....	215
11.6. Teminat Olarak Kabul Edilecek Değerler.....	216
11.7. Bütçe Emanetinde Kayıtlı Müteahhit Alacaklarının Geçici Teminat Olarak Kabulü	217

11.8. Teminat Mektupları, Süre, Kapsam ve Şekil	218
11.8.1. Teminat Mektuplarında Süre	221
11.8.1.1 Geçici Teminat Mektuplarında Süre.....	221
11.8.1.2. Kesin Teminat Mektuplarında Süre	222
11.8.1.3. Ek Kesin Teminat Mektuplarında Süre	222
11.8.1.4. Avans Teminat Mektuplarında Süre	222
11.8.2. Teminat Mektuplarında Kapsam ve Şekil	223
11.9. Teminat Mektuplarında Zamanaşımı.....	224
11.10. Teminat Mektuplarından Doğan Sorumluluğun Sona Ermesi	224
11.11. Teminatın İadesi	225
11.11.1. Geçici Teminatın İadesi.....	225
11.11.2. Kesin ve Ek Kesin Teminatın İadesi	226
11.11.3. Avans Teminatının İadesi	227
11.12. Teminatın Gelir Kaydı	228
11.12.1. Geçici Teminatın Gelir Kaydı	228
11.12.2. Kesin ve Ek Kesin Teminatın Gelir Kaydı	231
11.12.3. Teminatın Gelir Kaydında Kanuni Oranı Aşan Teminat Tutarının İadesi.....	234
11.12.4. Gelir Kaydında Asgari Oranı Aşan Geçici Teminat Tutarının İstekliye İadesi	234
11.12.5. Gelir Kaydında Asgari Oranı Aşan Kesin/ Ek Kesin Teminat Tutarının Yükleniciye İadesi.....	235
11.12.6. Kanuni Oranı Aşan Teminat Tutarının İadesinde Yaşanılan Sorunun Çözümü	235
11.12.7. Teminatın Gelir Kaydında Güncelleme Sorunu ve Bir Öneri	235
11.13. Teminat Mektuplarında Bulunması Gereken Temel Unsurlar.....	237
11.14. Teminatlarla İlgili Önemli Bazı Hususlar	239
12. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ	241
13. KAYNAKÇA	250

ŞEKİL DİZİNİ

Sekil

Sayfa

Şekil 7.1. Yapım İşleri İhale Sürecini Açıklayan Şema	119
---	-----

ÇİZELGELER DİZİNİ

<u>Çizelge</u>	<u>Sayfa</u>
Çizelge 4.1. 2020 Yılına Ait 4734 Sayılı Kanun Kapsamındaki Kamu Alımlarının İhale Usullerine Göre Dağılımı	44
Çizelge 6.1. Gerçekleştirilen İhalelerin Türü ve Sayısı	76
Çizelge 6.2. Gerçekleştirilen İhalelerin Usulleri ve Sayısı	77
Çizelge 7.1. . 2021 Yılına Ait 4734 sayılı Kanun Kapsamında Yapılan Kamu Alımlarının Türlerine Göre Dağılımı	79
Çizelge 7.2. Yapım İşleri İhalelerinde Yeterliğin Belirlenmesi İçin İstenecek Belgelere İlişkin Tablo	83
Çizelge 7.3. İhale Onay Belgesi	109
Çizelge 8.1. Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağı	145
Çizelge 9.1. Yapım İşleri Geçici Kabul Teklif Belgesi	163
Çizelge 9.2. Yapım İşleri Geçici Kabul Tutanağı	165
Çizelge 9.3. Yapım İşleri Kesin Kabul Teklif Belgesi	167
Çizelge 11.1. Geçici Teminat Mektubu Kontrol Tutanağı	210
Çizelge 11.2 Kesin Teminat Mektubu	212

1. GİRİŞ

Devletlerin gelişmişliği ve ekonomik büyümesi kamu harcamalarının etkin ve verimli kullanılmasıyla paralellik göstermektedir. 1970'lerden itibaren görülen büyük ekonomik krizler ve kamu yönetiminde ortaya çıkan yeni kamu yönetimi anlayışıyla birlikte, kamu kaynaklarının planlı, etkin ve verimli kullanılması ile rekabet koşulları içerisinde, şeffaf ve denetlenebilir bir şekilde harcanması gerekliliğini ortaya çıkarmıştır. Kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması ülkenin gelişmişlik düzeyini yükselteceğinden özellikle ekonomik büyüme aşamasında olan ülkeler için bu durum daha da önem arz etmektedir (Ertuğrul, 2013).

Kamu kurum ve kuruluşlarının mal ve hizmet alımları ile yapım işleri kamu harcamaları ve ülke ekonomisi içerisinde önemli bir paya sahiptir. Bu sebeple kamu harcamalarının etkin, verimli ve ekonomik bir biçimde gerçekleştirilmesi hem kamu tasarruflarına katkıda bulunacak hem de vergi mükellefi vatandaşların parasının gerçek değerinde harcanmasını ve ekonomik kaynakların en uygun şekilde tahsis edilmesini sağlayacaktır (Emek, 2001). Bu sebeple kamu alımlarında, kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılmasını sağlayacak, kamuoyu denetimine açık, şeffaf ve rekabet koşullarını içeren bir ihale sisteminin olması gerekmektedir.

Kamu alımlarının sürekli artış eğiliminde olmasının bir sonucu olarak, alımların etkili bir ihale sistemi ile yapılması bütün ülkeler için önemli olmakla beraber, özellikle gelişen ülkelerde bu durum önemini daha fazla hissettirmektedir. Çünkü büyüme aşamasında olan ülkelere kamu harcamaları hem iktisadi faaliyetin önemli bir kısmını oluşturmakta hem de kamu açıklarının makroekonomi üzerinde olumsuz etkileri bulunmaktadır.

Devletin sosyal yardım yapma gerekliliğiyle beraber kamu harcamaları sürekli artmakta ve bunun bir sonucu olarak da kamu harcamaları içerisinde mal ve hizmet alımı ile yapım işleri alanında en büyük alıcı konumunda olmaktadır. Bununla birlikte devletlerin dünya ekonomisinde yönlendirici hale gelmesiyle, kamu alımlarının belirli standartlar içerisinde uluslararası kurallara uygun olarak düzenlenmesi ve kontrol edilmesi mecburiyetini doğurmuştur (Akdoğan, 2014). Bu sebeple uluslararası alanda Dünya Ticaret Örgütü, Dünya Bankası, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL), OECD ve Avrupa Birliği gibi kuruluşlar, Dünyada yaşanan küreselleşme ve yeni kamu yönetimi yaklaşımının etkisiyle beraber kamu harcamalarını disipline edecek ihale mevzuatları ve direktifler düzenlemişlerdir.

Türkiye’de Osmanlı döneminden itibaren günün şartlarına göre değişen farklı esas ve usullerde ihale mevzuatları uygulanmıştır. Son olarak kamu alımlarında uygulanan 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun uluslararası standartlara uygun, şeffaf, denetlenebilir ve rekabete açık bir ihale sistemi oluşturmadığı gerekçesi ile bu kanun yerine Avrupa Birliği müktesebatına uyum taahhütleri çerçevesinde hazırlanarak 1.1.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe giren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu düzenlenmiştir. 4734 sayılı Kanununa göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve yürütülmesiyle ilgili esas ve usulleri belirlemek amacıyla da aynı tarihte 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu yürürlüğe girmiştir. Kamu İhale Kanunu, kamu hukukuna tâbi olan, kamunun denetimi altında bulunan veya kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihaleleri kapsamaktadır.

Bütün bu hukuki düzenlemelerin temelinde, kamu ihtiyaçlarının, en uygun şartlar ve koşullarda, açıklık ve rekabet ilkeleri içerisinde karşılanması amaçlanmıştır (Çiçek, 2009). Fakat ihale ile istenilen amaca ulaşılabilmesi için sadece iyi bir mevzuata sahip olmak da yeterli değildir. Ancak ihale sürecinin planlanması, ihale edilmesi, sözleşmenin yürütülmesi ve kontrol-denetim aşamalarında mevzuatın belirlediği esas ve usullere riayet edilmesiyle gerçek anlamda kamu yararı sağlanabilir.

Gelişmiş ülkeler, altyapı yatırımlarını daha önceki zamanlarda tamamlamış olduklarından bu ülkelerde kamu alımları için tahsis edilen kaynaklar, yapım işlerinden ziyade mal ve hizmet alımlarına alanına yoğunlaşmaktadır. Fakat ülkemiz gibi gelişmekte olan ülkelerde, kamu yatırımlarının tamamlanması amacıyla yapım işlerine de mal ve hizmet alımları kadar ciddi tutarda kamu kaynağı tahsis edilmektedir (Kaplan, 2012).

Kamu İhale Kurumunun 2020 yılı ihale sonuç bilgilerine göre 4734 sayılı Kanun kapsamında 65.991 adet ihale yapılmış olup, yapılan bu ihalelerin yüzde 43,56’sı mal alımı, yüzde 25,88’ü yapım işi, yüzde 30,38’i hizmet alımı ve yüzde 0,18’i danışmanlık hizmet alımına aittir. İhaleler tutar bazında değerlendirildiğinde ise 254.402.839.000 TL’lik kamu alımı yapılmış olup gerçekleştirilen toplam kamu alımı harcamalarının yüzde 21,53’ü mal alımı, yüzde 61,82’si yapım işi, yüzde 16,16’sı hizmet alımı ve yüzde 0,49’u ise danışmanlık hizmet alımı olarak gerçekleşmiştir.

Ülkemizde gerçekleşen kamu alımları incelendiğinde, kamu harcamaları içerisinde mal ve hizmet alımlarına göre yapım işleri oranının daha fazla olduğu, bununla beraber yapım

işlerine ayrılan kamu kaynaklarının bir önceki yıllara göre yüzde 40-50 arasında arttığı görülmektedir. Bu sonuçlar yatırımların ekonomik ve istenilen kalitede olması ve kamu kaynaklarının verimli kullanılmasında yapım işlerini düzenleyen ihale mevzuatının ne kadar önemli olduğunu ortaya koymaktadır.

Yapılan yatırımlarda istenilen kalite ve konforda hizmet alınabilmesi ve yatırımın ekonomik olması, projenin belirlenmesi, yüklenici seçimi ve sözleşmenin (projelerin uygulanmasına) yürütülmesine bağlıdır. Yapım işinde kullanılan ihale yöntemi, ihalede belirlenen yeterlik ölçütleri, tekliflerin değerlendirilmesi, alt yüklenici seçimleri ve sözleşmenin uygulanması aşamasındaki düzenlemeler, yatırımı; süre, maliyet ve kalite yönünden etkilemektedir. Kamu yatırımlarının etkin, verimli ve ekonomik kullanılabilmesi, öncelikle günün şartlarına göre düzenlenmiş ve ihtiyaca cevap verebilecek esasları barındıran ihale mevzuatına bağlıdır. Buna ilave olarak da mevzuatı ve sözleşmenin uygulanmasını takip edecek yeterli sayıda deneyim ve tecrübeye sahip personel ve yöneticilerin olması belirlemektedir.

Kamu İhale Kanunu uyarınca ihale edilen işlerde, işin sözleşmeye uygun biçimde yapılarak süresinde idareye teslim edilmesi yüklenicinin temel yükümlülüklerinden birisidir. Bu yükümlülükler kabul işlemlerinin yapılması ile yerine getirilmiş sayılır. Kabul İşlemleri geçici kabul ve kesin kabul olmak üzere iki aşamadan oluşur.

Bunlarla birlikte kamu alımlarında teminatlar; birincil ve ikincil ihale mevzuatının önemli konularındandır. Kamu idareleri tarafından yapılan ihalelerde istekli konumunda olan kişilerin tekliflerinde veya taahhütlerinde samimi ve mevzuata uygun davranmalarını temin etmek ve ihale mevzuatı ile ihale dokümanına uygun olarak taahhütlerin yerine getirilmesini sağlamak bakımından teminat alınması önemlidir.

Bu bağlamda teminatların belirlenen oranlar ve tespit edilen değerler üzerinden alınması, teminatların gelir olarak kaydedilmesinde ve iadesinde ihale mevzuatına uygun hareket edilmesi ve teminatları ilgilendiren diğer hususların hem kamu görevlileri hem de istekliler ve yükleniciler tarafından bilinmesi önem arz etmektedir (Aksoy, 2020).

1.1 Çalışmanın Amacı ve Kapsamı

Bu çalışmanın amacı; kamu kaynaklarının etkin, verimli ve ekonomik kullanılması ile rekabet koşulları içerisinde şeffaf ve denetlenebilir olmasını sağlayacak ihale mevzuatının önemini vurgulamaktır. Ülkemizde uygulanan ihale kanunu ve ikincil mevzuatları inceleyerek kamu kurumlarında ihalenin hazırlanması, yapılması, değerlendirilmesi ve sözleşmenin yürütülmesi aşamalarında görev yapan çalışanlara ihale mevzuatı hakkında dikkat edilmesi gereken konulara değinmektedir.

Yapım işleri ve hizmet alımı ihalelerinin hangi amaçlara hizmet ettiği kavramsal bütünlük içerisinde açıklanarak uyulması gereken esasların ve ilkelerin ortaya konması ve bu hususta yapılacak sözleşmenin bir tarafı olan ilgili idare ile diğer tarafı olan yüklenicilerin dikkat etmeleri gereken konuların incelenmesi çalışmanın amaçlarından biridir.

Yapım işleri ve hizmet alımlarının en önemli aşamalarından birisi de hiç kuşkusuz sözleşme imzalandıktan sonraki muayene ve kabul işlemleri sürecidir. Bu çalışmada ayrıca yapım işleri ve hizmet alımlarına ilişkin muayene ve kabul işlemlerine farklı bir açıdan yaklaşılarak uygulamada kamu idarelerinin karşılaştıkları veya karşılaşılabilecekleri problemler ortaya konulmaya çalışılacak ve bu sorunların çözümü noktasındaki değerlendirmelere yer verilecektir.

Çalışmanın birinci bölümünde konuya giriş yapılacak ve çalışmanın amacı ile kapsamı belirtilecektir.

İkinci bölümde ise ihale kavramı ayrıntılı olarak açıklanacak ve geçmişten günümüze ihale kavramı kronolojik olarak incelenecektir.

Üçüncü bölümde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda uyulması zorunlu olan ihale ilkelerine değinilecektir.

Dördüncü bölümde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda düzenlenen ihale usulleri konusu açıklanacaktır.

Beşinci bölümde ihale sürecinde izlenmesi gereken usul ve esaslar sırası ile verilecek, Kamu İhale Kurumu, şikayetlerin incelenmesi ve yargısal çözüm yollarına değinilecektir.

Altıncı bölümde belediyelerde ihale kavramı irdelenecek, belediyelerde hizmetlerin ihale yoluyla üçüncü kişilerce sunulması hususu anlatılacaktır.

Yedinci bölümde yapım işleri ihale uygulama mevzuatı, yapım işlerinde uygulanan sözleşme türleri ve yapım işlerinde uyulması gereken hususlar incelenecektir. Ayrıca yapım işlerinde önemli bir yeri olan yaklaşık maliyet kavramının üstünde durulacak, yaklaşık maliyetin hazırlanması ve ilkeleri hususlarıyla birlikte yaklaşık maliyet konusunda dikkat edilmesi gereken noktalar, çıkabilecek sorunlar ve çözüm önerileri anlatılacaktır. Bunlara ek olarak yapım işlerinde iş deneyim belgeleri açıklanacak, bu belgelerin türleri, esasları aktarılacaktır. Son olarak anılan bölümde, yapım işlerinin ihaleye çıkartılma aşamaları incelenecek ve sonda yer alan şema yardımıyla bu süreç özetlenecektir.

Sekizinci bölümde hizmet alımlarında uyulması zorunlu mevzuat anlatılacak, bu ihale türünde uyulması gereken ilkeler, dikkat edilmesi gereken hususlar ve ihale süreci incelenecektir.

Dokuzuncu bölümde ihalelerde muayene komisyonu ve kabul işlemleri aktarılacak, söz konusu konuda yapım işleri ve hizmet alımlarında farklılık arz eden noktaların üstünde durulacak ve sürece ilişkin bilgiler muayene ve kabul yönetmeliklerinden faydalanılarak anlatılacaktır.

Onuncu bölümde kamu alımları sürecinde gerçekleştirilecek olan kabul işlemleri yapım işleri özelinde geçici kabul ve kesin kabul ana başlıkları altında incelenecek, konuyla ilgili mevzuat ve yargı kararı eklenerek aktarılacaktır.

On birinci bölümde kamu ihalelerinde önemli bir yer tutan teminat kavramı ile konuya giriş yapılacak, ihale sözleşmelerinde teminat çeşitlerine yer verilerek konu derinleştirilecek, teminat mektuplarında süre, kapsam ve şekil hususlarına yer verilecek ve son olarak teminatın iadesi konusu incelenerek belirtilecektir.

Sonuç kısmında ise yapılan çalışmanın mevzuat ve uygulama yönünden değerlendirilmesi, eksik kısımların tespit edilmesi ve dikkat edilmesi gereken bölümler ele alınacaktır. İhale mevzuatında uygulamayla bağdaşmayan kısımlar tespit edilerek eksik görülen kısımlara yapılabilecek mevzuat düzenlemeleri önerilerinde bulunulacaktır. Kamu kaynaklarının etkin, verimli ve rekabet koşulları içerisinde kullanılması vurgulanacaktır (Yıldırım, 2018).

2. İHALE KAVRAMI VE TÜRKİYE’DEKİ TARİHSEL SÜREÇ

2.1 İhale Kavramı

İhale en yalın anlatımla bir işin, birçok istekliden koşullara en uygun teklifte bulunana verilmesi olarak tanımlanabilir. İdarelerce, ihtiyaçlarını temin için belli kanun ve şartnamelere bağlı kalınarak yapılan, kamu idareleri haricinde de kendi belirleyeceği usul ve şartlara göre yaptıkları, mal ve hizmet alımı veya yapım işlerinin isteklilerin arasından seçimin yapıldığı ve ihtiyaç temininin kanun ve şartnamelere göre en uygun olan istekliye bırakılmasına ihale denilmektedir (Savaş, 2012).

İhale sözcüğü, Arapça “havale” sözcüğünden türetilmiş bir sözcüktür ve “bir işi birinin üzerinde bırakma” anlamını taşımaktadır. İhale, yasada yazılı usul ve koşullarla, mal ve hizmet ihaleleri ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakılarak gerçekleşen süreci gösterir (Günel, 2011). Kamu kurum ve kuruluşları, kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi için her türlü kaynaktan mal ve hizmet alımları ve yapım işlerini yerine getirmekle yükümlüdür. Kamu hizmetlerinin kamu yararını gerçekleştirmek için yapıldığı düşünüldüğünde elzem olan bu husus kamu idarelerince yürütülmektedir.

İhaleyi yapan devletin menfaatlerinin korunması amacıyla ihaleyi gerçekleştiren kurum tarafından destek verilen alım, hizmet, yapım, kira, mülkiyetin hak ve taşıma işlerinde ihale esasları kullanılır. Bu esaslar temel olarak saydamlık ve uygun rekabet ortamının sağlanması amacıyla belirlenen kurallardır. Gerçekleştirilen ihalelerde, ihalenin biçimini, türünü ve koşullarını belirleyen bir “İhale Yetkilisi ve İhale Birimi” bulunur (Ayaz, 2012).

Kamu yönetiminde yaşanan değişim neticesinde özellikle kamu idarelerinin doğrudan faaliyet alanına girmeyen hizmetlerin sunulmasında son yıllarda yaygın bir şekilde alternatif yöntemlerden yararlanılmaktadır. Alternatif yöntemler arasında çok değişik alanlarda kullanılabilen ve bu nedenle en fazla uygulama alanı bulan yöntem ise ihale yöntemidir. İhale yöntemi yerine literatürde, hizmet alımı, hizmet ihalesi, kontrat yöntemi, sözleşme ile hizmet gördürme yöntemi, dış sözleşme, kamu hizmetlerinin sözleşme ile yaptırılması (Baytan, 1999) gibi ifadeler de kullanılmakta olup, bu yöntem İngilizce tabiri ile “contracting out” olarak da bilinmektedir. İhale yönteminde, kamu idareleri, kendi kaynakları ile mal ve hizmeti üretmek yerine bu mal veya hizmeti dışarıdan satın almayı daha avantajlı görmektedir. İhale yöntemi kısaca, bir kurumun veya kuruluşun diğer bir kurum veya kuruluşla mal ve hizmet sunumu için

sözleşme yapması durumunu ifade etmektedir. Genellikle hizmetlerin sunulmasında başvuru ihale yöntemi “hizmet üretim faaliyetinin kontrol ve gözetimi, ilgili kamu kuruluşunda kalmak suretiyle, kamu hizmetlerinin bir ihale sonucunda yapılan sözleşmeye dayalı olarak özel sektör teşebbüsü tarafından gördürülmesi” olarak da tanımlanabilmektedir (Baytan, 1999). İhale yönteminde kamu idaresi, özel bir şirket veya özel bir şahıs ile sözleşme yapabileceği gibi vakıflarla, kooperatif şirketleriyle, kâr gözetmeyen teşebbüslerle, gönüllü kuruluşlarla veya kamu sektörü içinde başka bir idare ile de sözleşme yapabilmektedir (İlkorkor, 2010).

2.2 Kamu İhalelerine Genel Bakış

Kamu ihaleleri, kamu idarelerinin ihtiyacı olan mal ve hizmet alımları ile üretim faaliyetlerine yönelik alımların karşılanmasını ifade etmektedir. Kamu idareleri, en uygun nitelikteki mal ve hizmetleri, en uygun fiyata, en uygun zamanda edinmek ve alım maliyetlerini olabildiğince azaltmak için ihale sürecini gerçekleştirmektedirler. Mal ve hizmet alımı ile üretim faaliyetlerini de içeren kamu alımları, ekonomiyi şekillendirmekte ve uygulanan politikalar üzerinde önemli etkiye bulunmaktadır. Türkiye’de ihaleyle ilgili mevzuata bakıldığında, 1983 yılında yürürlüğe giren 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu’nun içinde bulunduğumuz dönemin dönüşen ve büyüyen ihtiyaçlarını karşılamada yetersiz olduğu, uygulamada ortaya çıkan aksamaların giderilmesinde geri kaldığı, kamu kurum ve kuruluşlarını kapsama hususunda istenilen noktada olmadığı, Avrupa Birliği ve evrensel ihale kurallarına uyum sağlamadığı gerekçeleriyle yeni bir kanun düzenlenmesine ihtiyaç duyulmuş ve bu doğrultuda 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu 01.01.2003 tarihinden itibaren ülkemizde yürürlüğüne konulmuştur.

Yeni planlamayla satım, kiralama, trampa ve mülkiyetin gayri ayni hak tesisi işleri gibi kamuya kazanç getirmesine yönelik düzenlemeler 2886 sayılı Kanun dahilinde uygulanmaya devam edilirken; alım, hizmet, yapım, kiraya verme ve taşıma işleri gibi kamu harcaması gerçekleştirilmesi konusundaki iş ve işlemlerin ise farklı ve özel bir kanun düzeninde incelenmesi ilkesi benimsenmiştir. (Vural ve diğerleri, 2007)

Kanunun gayesi, 1. maddesinde; "Kamu hukukuna tâbi olan ya da kamunun denetimi altında olan ya da kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının gerçekleştirilecekleri ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir." şeklinde belirtilmiştir. Yine 2. ve 3. maddelerinde ise, Kanunun kapsamı ve istisnaları ifade edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu tüm ihale konularına kapsamamakta, yalnızca mal ve hizmet alımları ile üretim faaliyetlerini ele almaktadır. Ancak kamu adına yapılan ihaleler, sadece mal ve hizmet alımları ve üretim faaliyetlerini değil, satış, kira, trampa gibi işlemleri de içermektedir. 4734 sayılı kanunun cevaz vermediği satış, kira, trampa gibi işlemlerde, usul ve süreçler 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa göre yürütülmeye devam etmektedir (Demir, 2019).

2.3 Geçmişten Günümüze İhale Kanunu

Kamu ihalesi, “devletin idari görevlerini yerine getirmek ve kamu hizmetlerini gerçekleştirebilmek için gerek duyulan mal ve hizmetlerin satın alınması ve yapı işlerinin yaptırılmasına ilişkin sözleşme yapılacak kişi ya da grupların seçilmesi işi veya süreci” şeklinde tanımlanabilir. Günümüzde uygulanan mevzuatı anlamının kolaylaşması adına, Türk İhale Sistemini tarihsel süreçte ele alıp açıklayarak bugüne gelmek faydalı olacaktır (Bozkurt, 2016).

İhale olgusu ile ilgili çalışmalar yapan bilim insanlarının konuya yaklaşımları şu şekildedir: McAfee ve McMillan (1987) İhale kavramını, “kaynakların dağıtımının ve fiyatların, piyasa katılımcılarının teklifleri ile belirlendiği, açık ve tanımlanabilir kuralları olan bir piyasa mekanizması” olarak tanımlamaktadırlar.

Feldmann ve Mehra’nın (1992) ihalenin tanımlanması hakkındaki görüşleri; “İhale dar anlamıyla bir tahsis yöntemidir. Nesnenin piyasa fiyatının bulunmadığı ya da belirsiz olduğu durumlarda ihale düzenlemeleri fiyat oluşturma sürecinde önemli bir rol oynamaktadır. Bu durumlar, özellikle, iktisadi ajanların, ihale edilen nesneye ait bilgiye erişim ve bu bilgileri değerlendirmelerindeki farklılıkların neden olduğu bilgi ve maliyet asimetrisini içermektedir. İhaleler, tek bir nesneye konu olabileceği gibi homojen malların çoklu parçaları için de düzenlenebilir.” şeklinde olmuştur.

Jacobsen (1999) ise ihale yöntemine, “ihale nesnelerin sabit bir fiyat ve standart değerlerin dışında satılabilmesine imkan tanımaktadır. Fiyatlar, yöntemin uygulandığı andaki arz ve talep koşullarına, söz konusu koşullar ise piyasada ileriye dönük beklentilere göre

şekillenmektedir. Satıcı açısından beklenen sonuç, mümkün olduğunca potansiyel alıcılar arasından nesneye en fazla değer verenin fiyatına yaklaşılmasıdır. Satıcının söz konusu değeri bilmesi halinde, nesnenin satışı için ihaleye çıkma gereği de ortadan kalkacaktır. Bu durumda satıcı, nesneyi en fazla değerleyen potansiyel alıcıya, nesneyi aynı veya yaklaşık fiyattan teklif ederek satılmasına çalışacaktır. Ancak genelde, nesnelerin fiyatı belirsizdir ve bu anlamda yöntem çok gerekli bir piyasa mekanizması olarak karşımıza çıkmaktadır” şeklindeki yorumuyla açıklık getirmeye çalışmıştır.

Cameron, Cramton ve Wilson (1997) ise ihalelerin, kolaylıkla takip edilebilmesi ve anlaşılabilmesi bakımından son zamanlarda sıklıkla başvurulmuş bir piyasa değerlendirme yöntemi olarak karşımıza çıktığını vurgulamaktadırlar (Çiçek, 2009).

Binmore ve Klemperer’e (2001) göre ise iyi tasarlanmış bir ihale, kaynakların onu en iyi şekilde değerleyecek olanlara dağıtımını ifade etmektedir.

2.3.1 Cumhuriyet Öncesi Dönem

Kamu ihalesi Türkiye’de ilk kez Osmanlı İmparatorluğu döneminde 1857 sayılı bir Nizamname ile düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile sınırlı olarak satın alma işleri yürütülmeye çalışılmış ancak zamanla kapsamının yeterli gelmemesi, içeriğinin sınırlı tutulmuş olması sebebiyle pek fazla uygulaması olmayan bu Nizamnameye ek olarak 1914 yılında bir nizamname daha çıkarılmış ve bazı satın almaların ve yapım işlerinin Bakanların izni ile ihale gerçekleştirilmeden yapılması kabul edilmiştir (Budak, 2006).

Bu nizamnamede 4 Haziran 1919 tarihinde çıkartılan ve 1921 yılında yürürlüğe giren bir nizamname ile değişiklik yapılmıştır. Buna göre merkezdeki kamu kuruluşları ve İstanbul’daki şubeleri ile İstanbul’daki askeri kuruluşların 500 lirayı aşan ihtiyaçlarının Maliye Bakanlığı bünyesinde kurulmuş olan Tevhid-i Mübayaat Komisyonu aracılığı ile karşılanması öngörülmüştür. Bu değişiklikler Milli Mücadele yıllarına kadar devam etmiştir. 1921 yılında ek bir kararname ile de kamu kuruluşlarının acil ihtiyaçlarının karşılanmasına ilişkin bazı istisnalar getirilmiştir (Alkan, 2017).

2.3.2. Cumhuriyet Sonrası Dönem

2.3.2.1. Müzâyede ve Münâkasa ve İhâlât Kanunu

Ülkemizde kamu alımlarını düzenleyen ilk yasal metin Cumhuriyetin ilanından sonra 28 Nisan 1925 tarih ve 661 sayılı Hükûmet Nâmına Vukû' Bulacak Müzâyede ve Münâkasa ve İhâlât Kanunu'dur. Kanuna göre, idare adına yapılacak her çeşit satın almalar; satış, kira, inşaat, tamirat, keşifler ve imalat (üretim) ve işletme, nakliyat ve benzeri işlerin eksiltme veya artırma işlemleri kapalı zarf usulüyle artırma veya eksiltme, açık artırma ve eksiltme ve pazarlık suretiyle ihale usulleri ile yapılması hükme bağlanmıştır (Çetinkaya, 2018).

Söz konusu kanunda belirtilen işlerin hangi yönteme göre yapılacağına dair usul ve esaslar yine ilgili hükümlerle düzenlenmiştir. 661 sayılı Kanun madde 1'de temelde üç ihale usulü yer almaktadır. Bunlar, kapalı zarf ve pazarlık usulleri ile alenî müzayede (açık arttırma) ya da alenî münakasa (açık eksiltme) usulleridir. Söz edilen kanunda temel ihale usulünün kapalı zarf usulü olduğu belirtilmekle birlikte; madde 18'de pazarlık usulüne, madde 16'da yer alan işlerin alenî müzayede (açık arttırma) veya alenî münakasa (açık eksiltme) ile yapılabileceğine yer verilmiştir (Büber, 2008). Bu kanunda yer alan ihale usullerinden anlaşılan husus, alınacak mal ya da yapılacak işlerde rekabetin sağlanması düşünülmüş bu kapsamda işin ya da malın miktar ve türüne göre farklı usullerden yararlanılmıştır (Akkuş, 2019).

2.3.2.2 Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu

661 sayılı Müzâyede ve Münâkasa ve İhâlât Kânûnu'nun ihtiyaçları karşılayamaması üzerine, ihtiyaçlara cevap verebilecek değişiklikler içeren 2490 sayılı Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu kabul edilmiştir.

Çıkarıldığı dönemin ihtiyaçlarına göre düzenlenen 2490 sayılı Kanunda, gelişen ekonomik ihtiyaçlar ve İkinci Dünya Savaşı yıllarının getirdiği şartlara uyum sağlaması hedeflenerek, 24.04.1946 tarihli ve 4876 sayılı Kanun ile parasal limitlerin artırılmasına yönelik değişiklikler yapılmıştır. Fakat yapılan bu düzenlemeler zamanın değişen şartları karşısında yetersiz kalmış ve 4876 sayılı Kanun yürürlükten kaldırılmıştır (Özkan, 2013).

İkinci Dünya Savaşı ile savaşın sona erdiği dönemde, uluslararası ticarî ilişkilerde ülkemizin iktisadî ve idarî bünyesinde oluşan önemli değişimler alım ve satımlarda hızlı aynı zamanda kolay usullerin uygulanması gerekliliğini öne çıkarmıştır. Planlı kalkınma dönemi ise bu gerekliliği özellikle ortaya koymuştur. İhtiyaçların zamanında ve etkin bir şekilde karşılanmasında yetersiz kalınması ve bu ihtiyaçların giderilmesi hususunda oluşturduğu zorluklar sebebiyle idareler de 2490 sayılı Kanundan uzaklaşmaya yönelmiştir. 2490 sayılı Kanun'a tabi olmaksızın pazarlık ve emaneten yaptırılan iş ve ihtiyaçların karşılanması konusunda kimi zaman istisnai ve geçici yetkiler de söz konusu olmuştur. Geçici ve istisnai yetkilerin alınması ile planlı kalkınmanın hızlı ve güvenli bir şekilde yürütülmesi zorunluluğu, yeni bir kanunun hazırlanmasının başlıca nedenleri olmuştur (Akkuş, 2019).

2490 sayılı Kanuna göre bazı idareler hariç, idareler adına alım, satım, yapım, keşif, kiraya verme, kiralama ve bunlara benzer diğer işler; kapalı zarf usulü, açık artırma ve eksiltme, mahdut(dar) eksiltme, pazarlık usulü ve emanet usulü ile yapılacağı hüküm altına alınmıştır.

Kanunda esas ihale usulü kapalı zarf usulüdür. İstekliler mühürlü bir zarf içerisinde teklifleri ile birlikte teminat makbuzları ve banka teminat mektupları ile diğer istenilen evrakları artırma ve eksiltmeyi açma saatinden bir saat öncesine kadar artırma ve eksiltmeyi yapacak olan komisyonu başkanlığına verir. Komisyon tarafından teklifler kontrol edildikten sonra en uygun bedel teklif edene ihale verilir.

Tahsili ve ihalesi özel kanunlara göre yapılacak olan resimler, belirli bir parasal değere kadar olan kiralama, alım, nakil, yapı ve tamir işleri açık artırma ve eksiltme usulü ile yapılır. İhale gün ve saatinde komisyon isteklilerin teklifleri arasında en uygun teklif veren istekliye ihale bırakılır.

Mahdut eksiltme usulünde idareler, tecrübe edilmiş firmalara ihalesi lüzumlu görülen uçak, harp gemisi, harp, mühimmatı alımı, askerî tesisat ve levazımı, liman, rıhtım, şimendifer, demiryolları inşası, büyük su tesisatı, büyük fabrika ve diğer sanayi tesisat ile sıhhî tesisat işlerini, yaptıkları işlere eksiltmeye gidebilmesidir (Çetinkaya, 2018).

2490 sayılı Yasa; her ne kadar yeni gelişmelere cevap vermek amacıyla hazırlanmış olsa da, özellikle içermiş olduğu formaliteler, ihtiyaçların zamanında ve etkin bir şekilde karşılanmasını güçleştirdiği için bu durumdan kurtulmak amacıyla idarelerin yapım işlerinin bu

yasa kapsamından çıkartılmasına yönelik özel yasalar çıkartılmış, bazı kuruluşlar da kapsam dışına alınmıştır. Ancak planlı kalkınmanın sağlanabilmesi ve ihtiyaçların etkin bir şekilde karşılanabilmesi amacıyla yapılan bu değişiklikler de sorunları ortadan kaldırıcı bir etki doğurmamış, bir kısım yasalarla sürekli değişiklikler yapmak yerine başlı başına yeni bir ihale yasası daha çıkartılması gündeme gelmiştir.

2.3.2.3. 2886 Sayılı Devlet İhale Kanunu

İkinci Dünya Savaşı ve sonrasında, milletlerarası ticarî ilişkilerde ve ülkemizin ekonomi ve idari bünyesindeki büyük değişiklikler, devlet alım ve satımlarında hızlı ve pratik usullerin gerekliliğini açığa çıkarmıştır. 2490 sayılı Kanun, uzun zaman uygulanması ve az sayıda değişiklik yapılmasına rağmen, katı ve esnek olmayan hükümleri ile özellikle planlı kalkınma döneminin ihtiyaçlarına cevap vermemiştir. Kanunun ihtiva ettiği katı hükümleri, zaman kaybına sebebiyet veren formaliteleri, bazı idarelere bir kısım ihtiyaçlarının ve yapım işlerinin Kanuna tabi olmaksızın pazarlıkla ve emaneten yaptırması, konusunda zaman zaman getirilen geçici istisna ve yetkiler, planlı dönemin hızlı ve güven içinde yürütülmesi zorunluluğu yeni bir kanunun hazırlanmasına neden olmuş ve 10.09.1983 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu yürürlüğe konmuştur.

2886 Sayılı Devlet İhale Kanunun kapsamı genel bütçeye dâhil idarelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleridir. İdareler, kapalı teklif usulü, belli istekliler arasında kapalı teklif usulü, açık teklif usulü, pazarlık usulü ve yarışma usulü ile Kanun kapsamındaki işlemlerini yerine getirir. İhalelerde esas olan kapalı teklif usulünde, istekliler adı, soyadı ve tebligata esas göstereceği adresi yazılı olan mühürlü teklif zarflarını ilan saatine kadar komisyon başkanlığına gönderir. Komisyon geçerli en yüksek teklifin altında olmamak üzere, oturumda hazır bulunan isteklilerden sözlü veya yazılı teklif alınmak suretiyle ihale sonuçlandırılır.

2886 sayılı Kanunda “*Uçak, harp gemisi, harp mühimmatı, elektronik cihaz, askeri tesisat ve levazımat, silah ve malzeme sistemleri, savunma sanayii ile ilgili faaliyetler ve bunlara ait her türlü yedek parça alımı; barajlar, enerji santralleri, sulama tesisleri, limanlar, rıhtımlar, hava meydanları, demiryolları, lokomotifler, karayolları, tüneller, köprüler, akaryakıt tesisleri, özelliği bulunan yapım işleri bedii ve teknik hususiyetleri taşıyan sanat*

işleri, kentlerin ulaşım sistemlerine ilişkin planlar, kentlerin harita, nazım ve imar planları, su, kanalizasyon ve enerji tesisleri ile bunların etüt ve proje işlerinin ihalesi; diğer ihale usulleri yerine teknik yeterlilikleri ve güçleri idarece kabul edilmiş en az üç istekli arasında kapalı teklif usulü ile yaptırılabilir.” ifadesi yer almıştır.

Açık teklif ihale usulünde ihale saati gelmeden önce istekliler gerekli belgelerini komisyona verirler. Artırma ve eksilme usulü kapsamında istekliler verdikleri tekliflerin görüşülmesini müteakip yazılı olarak son tekliflerini vererek ihalenin karara bağlanmasına çalışılır.

Pazarlık usulü ise Kanunun 51. Maddesinde belirtilen işlerde kullanılan bir usuldür. Pazarlık usulü ihalelerde tekliflerin alınması ile ilgili belirli bir şekle tabi olmayıp ihaleler komisyon tarafından işin nitelik ve gereğine göre bir veya birden fazla isteklilerden yazılı veya sözlü teklif alınarak yapılır.

Yarışma usulü ise idarelerin her türlü etüt, plan, proje ve güzel sanatlara ilişkin işleri yaptırabildiği bir usul olarak kanunda yerini almıştır (Çetinkaya, 2018).

Kamu ihale uygulamalarına tarihsel süreçte bakıldığında, 94 yıllık cumhuriyet tarihinde 4 adet ihale kanunu çıkarılmıştır. Reform niteliğinde görülen 2886 sayılı “Devlet İhale Kanunu” yürürlüğe girdiğinde, 2990 sayılı kanunla bir takım değişikliklere uğramıştır. Bütün bu kanunların temelinde, devlet ihtiyaçlarının en uygun şart ve zamanda, açıklık ve rekabet ilkelerinin gözetilerek karşılanması bulunmaktadır. Ancak kamu yatırımlarında öncü sektörlerden olan inşaat sektörü Devlet İhale Kanunu uygulanmaya başladığında ihtiyaçları karşılamamaya başlamıştır. 1990’lı yıllarda yurtiçi inşaat sektörünün gücü göz önüne alındığında, inşaatla kamu ihalelerinde yabancı isteklilerin katılım düzeyi çok düşüktür. Ortak girişim az olmasına rağmen Türk müteahhitleri ayrıca komşu ülkelerdeki kamu ve Uluslararası Finans Kuruluşları (IFI) tarafından finanse edilen yapım işleri ihalelerinde başarıyla teklif sunmuşlardır. Ancak 1990’lı yılların ikinci yarısında inşaat sektörünün büyümesi yavaşlamış ve 1998 yılında özellikle yüksek faiz oranları nedeniyle özel yatırımlarda bir düşüşe neden olan büyük yatırım projelerinde yavaşlama nedeniyle negatif olmuştur. 1999 yılında sektör, reel olarak % 12,7’lik bir düşüş kaydetmiştir. İnşaat sektörünün itibarı, 1999 depreminden sonra çökmüştür, zira depremler sırasında çökmüş olan binalar, okullar ve hastaneler gibi kamu binaları müteahhitlerin bina standartlarını çiğnediği ve mazeret olarak suçu inşaat malzemeleri

üzerine atıldığı yönünde iddialara neden olmuştur. Yasalar o zamandan sonra özel binaların bağımsız denetim gereksinimlerini karşılaması önem teşkil etmiştir. 2000’li yıllarda yapım ihale yasasında sayılı Devlet İhale Kanun’unun 2003 yılında yetersizliği ve mevzuatın uygulamadaki açıklık ve rekabet koşullarını etkilediği düşünülerek, Avrupa Birliği (AB) uyum süreci doğrultusunda yeni bir ihale sisteminin gerekli olduğu gerekçesiyle harcama gerektiren kamu alımlarında kullanılmak üzere 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu yürürlüğe girmiştir (Alkan, 2017).

Bilindiği üzere 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelerin, özel idare ve belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işlerini kapsamakta ve belirtilen bu daire ve idarelere bağlı döner sermayeli kuruluşlar ile özel kanunlarla veya özel kanunların vermiş olduğu yetkiyle kurulmuş bulunan fonların yukarıda belirtilen işlerinin nasıl yapılacağını ise Maliye Bakanlığınca hazırlanarak Bakanlar Kurulunca çıkarılacak yönetmeliğe bırakmıştı. 2886 sayılı Kanun kamu kaynağı kullanılarak gerçekleştirilen ihalelerin tamamını kapsama almamış, bu ihalelerden bir bölümünü kapsam dışında bırakmış ve ayrıca kamudan kaynak çıkışına ilişkin ihaleler ile kamuya kaynak girişine ilişkin ihaleler aynı hükümlere tabi tutulmuştur. İdarelerce tespit edilen veya ettirilen tahmin edilen bedel üzerinden, isteklilerin eksiltme yapmak suretiyle tekliflerini vermeleri ve en yüksek eksiltmeyi yapana ihalenin bırakılması şeklindeki uygulama Kanunun en zayıf ve en fazla eleştiriye uğrayan yönüydü. Bu durumda istekliler, tekliflerini sunmadan önce gerekli inceleme ve araştırmaları yeterince yaparak gerçekçi teklifler oluşturmak yerine idarece hazırlanmış olan tahmin edilen bedel üzerinden teklif vermekteydiler. Kanunda yer alan bu düzenleme, uygulamada ilginç sonuçlar şeklinde kendini gösterebilmekteydi. Örneğin idarece tahmin edilen bedelden %60, %70 veya %80 oranlarında eksiltmeleri içeren tekliflere rastlanabilmekteydi ki bu durumun, idarenin tahmin edilen bedeli hesaplamada ciddi hata yaptığı veya isteklinin teklifini objektif kriterlere göre gerçekçi hazırlamadığı şeklinde değerlendirilmesi pek de yanlış bir yorum olmasa gerektir.

Diğer bir husus ise ihalelerin ilanı hususunda on gün gibi çok kısa bir ilan süresi öngörülmüş olmasıdır ki bu süre ihaleye katılacakların gerçekçi teklif hazırlayabilmeleri için yeterli olmadığı gibi rekabet ilkesine de zarar vermekteydi.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununda yer alan önemli eleştiri konularından birisi ise Kanunun 44. maddesinde belirtildiği üzere barajlar, enerji santralleri, sulama tesisleri, limanlar,

rıhtımlar, hava meydanları, demiryolları, karayolları, tüneller, köprüler gibi önemli işlerin ihalelerinin diğer ihale usulleri yerine teknik yeterlilikleri ve güçleri idarece kabul edilmiş en az üç istekli arasında kapalı teklif usulü ile yaptırılabilmesine ve ihaleye katılacak isteklilerin isimleri belirtilmek suretiyle bizzat ilgili veya bağlı bulunulan bakanın onayının alınmasını zorunlu kılarak ihale sürecinde siyasi otoritenin belirleyici olmasına imkân tanımıştır ki bu durum hem ihalede şeffaflık ve rekabetin zayıflamasına hem de siyasi otoritenin zan altında kalmasına yol açabilmekteydi.

Kanunun özelliği bulunan işler başlıklı 89. maddesinde ise bu Kanun hükümlerinin uygulanmasının mümkün olamayacağı hallerde ilgili bakanlığın teklif edeceği ihaleler için bu Kanun hükümleri dışında kalınmasına Bakanlar Kurulunca karar verilebilir ve bu ihalelerde uygulanacak usul ve esaslar idarelerince hazırlanarak ilgili bakanın onayı ile belirlenir hükmü yer almaktaydı. Kanunun söz konusu 89. maddesi, Kanun hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına ve hangi işlerin bu suretle sistem dışına çıkarılarak ihale edileceğine dair ilk kararı ihaleyi yapacak idarenin keyfiyetine bırakmış ve ilgili bakanlığın teklifi ile bakanlar kurulu da sürece dahil edilmiş ve ihalede uygulanacak usul ve esasları belirleme yetkisini de siyasi otoriteye bırakmıştır.

2.3.2.4. İhale Kanunu Reform Çalışmaları

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun ihtiyaçlara cevap vermekte yetersiz kalması, rekabeti, şeffaflığı, eşit muameleyi sağlamaya dair mekanizmalarının zayıf olması siyasi otoritenin ihale sürecine dahil olmasına izin vermesi, mal ve hizmet üreten kamu işletmelerinin kamu idarelerine ihalesiz mal veya hizmet satmasına izin vererek haksız rekabete yol açmak suretiyle bu alanda mal ve hizmet üreten özel sektör işletmelerinin gelişmesini engellemesi, dünya uygulamalarına paralellik göstermemesi ve benzeri nedenlerle kamu kaynaklarının en iyi şekilde kullanılmasını sağlayamaması ve kamu idarelerinin alım ve yapım ihaleleri ile devlete ait değerlerin satım, kiralama vb. ihalelerinin aynı kanun hükümlerine tabi olmasının uygulamada yol açtığı sıkıntılar nedeniyle yeni düzenleme yapılmasına gerek duyulmuştur.

Bu çerçevede başlanılan ve dört yılı aşan çalışmalar sonucunda kanun tasarısı taslakları tamamlanarak siyasi iradeye teslim edilmiş ve daha sonra da 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, 01/01/2003 tarihinde yürürlüğe girmek üzere 22/01/2002 tarih ve 24648 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. 4734 sayılı Kanun, Kamu

İhale Kurulu hariç, gerek öngördüğü mekanizmalar gerekse de Avrupa Birliği müktesebatına uyum çalışmaları açısından ilk kanun olması hasebiyle önemli bir düzenlemedir. Suiistimale açık bir alan olması nedeniyle ve öngörülen sistemin tutarlılığının bozulmaması için ihale uygulamalarına ilişkin kanunların hiç değiştirilmemesi veya çok nadir olarak ve ancak zorunlu hallerde münhasır olmak üzere değiştirilmesi gerektiği halde, 4734 sayılı Kanunda bugüne kadar yirmiye yakın değişiklik yapılmıştır ki bu durum ihale mevzuatının uygulamada takibini ve öngörülen sistemsel yapıların kalıcı hale gelmesini zorlaştırmaktadır (Kaplan,2012).

2.3.2.5. Yeni Bir İhale Kanunu'na İhtiyaç Duyulmasının Nedenleri

1984 yılında yürürlüğe giren 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun;

a) Dünyadaki küreselleşmenin getirdiği hızlı değişim ve gelişim sonucu ortaya çıkan ihtiyaçları karşılayamaması,

b) Mevcut ihale kanununun Avrupa Birliği, Dünya Ticaret Örgütü, Dünya Bankası uygulamaları ile uluslar arası ihale uygulamalarına uyum sağlayamaması,

c) İdarelerin yapmış oldukları ihalelerin kanun ve mevzuata uygun olarak yapmalarını sağlayacak ve ihaleye katılan tarafların şikayetlerini çözüme kavuşturacak bir birimin olmaması,

d) Kamu ihalelerine katılacak olan isteklilerin belli bir mali ve teknik yeterliliğe sahip olmalarını sağlayacak bir düzenlemenin olmaması, ihalesi yapılan işin büyüklük ve özelliğine göre belli bir alt yapıya sahip isteklilerin işi yapmalarının gerekliliğinin ortaya çıkmış olması,

e) Uluslararası gelişmelere paralel olarak daha şeffaf ihale kurallarının uygulandığı, alım yapan idarelerin hesap verme yükümlülüğünün arttırıldığı, uluslararası rekabete daha çok imkan sağlandığı, idarelerin istekliler arasında keyfi ayrımcılık yapmadığı bir kamu ihale sistemi oluşmaması nedeniyle kamu harcamalarından beklenen yararın elde edilemediği,

f) Alımı yapan kamu görevlilerinin kamuoyu önünde hesap verebilir bir konuma getirilmesini sağlamak için; alım sürecinin başından sonuna kadar mümkün olan en üst seviyede saydamlığın sağlanması ve dolayısıyla saydamlığın getirdiği güven ortamında teklif

vermek isteyen istekli sayısının çoğalması, sonuç olarak ihalelerde rekabetin artırılması gereğinin ortaya çıkması,

g) Kamu kaynaklarının verimli şekilde kullanılmaması, ihale öncesi ve ihale sonrası süreçlerde yapılan işlemlerle ilgili istekliler ile kamuoyunun yeterince bilgilendirilmesine yönelik olmadığı nedenlerine bağlı olarak Avrupa Birliği Komisyonu tarafından yayımlanan “Katılım Ortaklığı Belgesine” paralel olarak hazırlanan ve mevzuatımızda Avrupa Birliği müktesebatına uyum amacıyla yapılacak değişiklik ve yenilikleri de içeren “Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programında” yer alan, kamu alımları konusundaki mevzuatının uyumunun orta vadede tamamlanmasının öngörülmesi çerçevesinde; Avrupa Birliği direktifleri, Birleşmiş Milletler, Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) kamu alımları ilkeleri temel alınarak, saydamlık ve rekabetin sağlanması amacıyla reform niteliğinde değişiklikler getiren Kamu İhale Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hazırlanmış ve ihale mevzuatının yürütülmesine ilişkin maddeleri 01.01.2013 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir (İğdeler, 2003).

2.3.2.6. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu

2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun tüm kamu kurumlarını kapsamadığı, uygulamada ortaya çıkan sorunları gidermede yetersiz kaldığı, çağımızın değişen ve gelişen ihtiyaçlarına cevap vermediği, Avrupa Birliği ve uluslararası ihale uygulamalarına paralellik göstermediği görülmüştür. Ayrıca, kanunda belirtilen kamu harcaması ve kamu gelirlerini ilgilendiren işlerin farklı nitelikte olmalarına rağmen aynı kanunla düzenlenmesinin uygulamada ortaya çıkardığı sorunların önemsenecek düzeyde olması 2886 sayılı Kanunun değiştirilmesini gerektirmiştir. Bunlarla birlikte Türk kamu ihale sisteminin Avrupa Birliği ve Dünya Ticaret Örgütü gibi uluslararası kuruluşların ihale mevzuatları ile uyumlu hale getirilmesi, kamu ihaleleri alanında uygulamayı yönlendirip denetimini sağlayacak bağımsız bir kurumun tesis edilmesi, kamu kaynaklarında israfın önlenmesi ve verimli kullanımı ile rekabet ve eşit muamelenin sağlanması ilkelerinin tam olarak uygulanabilmesi, etkin, şeffaf ve güvenilir bir kamu ihale sisteminin kurulması amacıyla yeni bir ihale kanununa ihtiyaç duyulmuştur (Köksal, 2005).

Kanunun değiştirilmesi yönünde oluşan önerilerle birlikte, 2000’li yılların başında başlayan kamu alımları reform çalışmaları sonucunda Avrupa Birliği direktifleri ve UNCITRAL Kamu Alımları Model Kanunu ilkeleri temel alınarak, şeffaflık ve rekabet adına

reform niteliğinde değişiklikler getiren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hazırlanmıştır (Akdoğan, 2014).

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 1 Ocak 2003 tarihinde yürürlüğe girmek üzere 22 Ocak 2002 tarihli 26648 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Kanunun amacı, ihalelerde saydamlığın, rekabetin, eşit muamelenin, güvenilirliğin, kamuoyu denetiminin, gizliliğin, ihtiyaçlara uygun şartlarda ve zamanında karşılanmasının ve kaynakların etkin ve verimli kullanılmasını, tahmini bedel üzerinden indirim yapılarak ihale yapılması yerine, istekliler tarafından piyasa değerlerine uygun fiyata gerçekçi ihale yapılmasıdır.

Kanunda uluslararası ihale uygulamalarına uyum sağlamak amacıyla Kanunun 18. maddesinde idarelerce yapılacak olan her türlü kaynaktan karşılaşılan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde kullanılacak ihale usulleri; açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü, pazarlık usulü ve doğrudan temin olmak üzere dört ihale usulü benimsenmiştir. Ancak Kanun yürürlüğe girdiğinde kanunun uluslararası standartları ve ihalelerde açıklık, rekabet ve eşit muameleyi sağlayamadığı, uluslararası rekabete açık olmadığı, Avrupa Birliği direktifleri başta olmak üzere uluslararası standartlarla uyum içinde olmadığı, bazı maddelerin uygulanmasının idareler açısından fiilen imkânsız olduğu, bazı maddeler arasındaki çelişki ve tutarsızlıkların suiistimale açık olduğu gözlenmiştir. Bu eksiklikler karşısında kamu ihalelerinin sağlıklı biçimde yürütölmesini sağlamak üzere idarelerin bu konudaki yakınmaları ve uygulamanın izlenmesi neticesinde başta Avrupa Birliği, Dünya Bankası ve Birleşmiş Milletler normları olmak üzere uluslararası düzenlemeler de göz önünde bulundurularak kanunda 15 Ağustos 2003 tarihinde 25200 sayılı Resmi Gazetede “Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun” ile değişikliğe gidilmiştir.

Değişikle birçok yeni düzenleme yapılmıştır. Onlardan biri de idarelerin küçük çaplı ihtiyaçlarını diğer ihale usullerine tabi olmadan basit biçimde karşılanması için doğrudan temin usulü getirildiği halde, çok küçük alımlarda dahi sözleşme yapılması, Kanunun 10. maddesindeki yeterlilik şartlarının istenmesi vb. konuların doğrudan teminde de aranması uygulamada istenilen kolaylığı sağlayamadığı için doğrudan temin usulü ihale usulü olmaktan çıkarılmış ve alım usulü olmuş ve buna ilişkin esas ve usuller Kanunun 22. maddesinde düzenlenmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 5. maddesi “Temel İlkeler” başlığı altında açık ihale usulü ile belli istekliler arasında ihale usulünün temel usul olduğunu diğer ihale usullerinin Kanunda belirtilen özel şartlarda kullanılabileceğini belirtmiştir.

Temel ihale usulü olan açık ihale usulü, uluslararası mevzuatına uygun olarak işin niteliklerinin gerektirdiği yeterliliğe sahip bütün isteklilerin teklif verebildiği usuldür. Kanuna göre, belli istekliler arasında ihale usulü, yeterlilik sonucunda idarelerce davet edilen isteklilerin teklif verebildiği, yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden uzmanlık gerektiren açık ihale usulünün uygulanmadığı, yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi ihalelerinde uygulanan bir ihale usulüdür. Belli istekliler arasındaki ihale usulünde rekabeti engellemeyecek şekilde kanunun 10. maddesine uygun olarak ön yeterlilik ve ön yeterlilik ilanında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre teklif verebilecek adayları belirlemek üzere ön yeterlilik değerlendirilmesi yapılır. Yeterli olduğu belirlenen adaylar dokümanda belirtilen kriterlere göre sıralanarak listeye alınan belli sayıda istekliler teklif vermeye davet edilir. İşin niteliğine göre kanunun 40. maddesine uygun olarak ihale dokümanı ve davet mektubunda belirtilen kriterlere göre teklifler değerlendirilerek ihale sonuçlandırılır.

Pazarlık usulü kanunda 21. maddesinde işlerin özelliği ve ivedilik gibi kriterlerin belirttiği hallerde kullanılabilen, ihale sürecinin iki aşamalı olarak gerçekleştirildiği ve idarenin ihale konusu işin teknik detayları ile gerçekleştirme yöntemlerini ve belli hallerde fiyatı isteklilerle görüştüğü usuldür.

Son olarak ihale usulü olmamakla birlikte 22. maddede belirtilen şartlarda ilân yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın doğrudan temin olarak adlandırılan alımlarda ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişilerce piyasa araştırılması yapılmak şartı ile ihtiyaçların temin edilmesi sağlanır (Çetinkaya, 2018).

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile Türkiye’nin ihale sistemi tamamen değiştirilmiştir. Kanunun en temel özelliklerine aşağıda kısaca yer verilmiştir:

- Kamudan kaynak çıkışına ilişkin ihaleler ile kamuya kaynak girişine ilişkin ihaleler birbirinden ayrılmıştır.

- Kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan tüm idarelerin her türlü kaynaktan karşılayarak yapacakları mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihaleleri kapsama dahil edilmiştir.

- Tüm kamu kaynağının hesabı verilebilecek belirli bir genel disiplin içerisinde harcanması amaçlandığından Kanunda istisnalar çok zorunlu ve gerekli hallere münhasır olmak üzere sınırlı tutulmuştur.

- İhalelerde esas itibarıyla saydamlığın, rekabetin, güvenilirliğin, kamuoyu denetiminin ve kaynakların verimli kullanılmasının sağlanması temel ilkeler olarak öngörülmüştür.

- İhalelere katılım ve yeterlik kuralları daha objektif kriterlere dayandırılmıştır.

- İhale ilan süreleri uzatılmış ve bu suretle isteklilerin daha gerçekçi ve sorumluluk taşıyan teklifler hazırlayabilmelerinin önü açılmıştır.

- Kamuoyu denetimi sağlanmaya yönelik olmak üzere sonuçlanan ihalelerin yayımlanması uygulaması getirilmiştir.

- Diğer hizmet alımlarından farklı özellikleri haiz olması hasebiyle danışmanlık hizmet alımı ihaleleri ile ilgili özel düzenlemeler yapılmıştır.

- Yatırım projelerinin planlanan sürede tamamlanarak ekonomiye kazandırılabilmesi amacıyla, birden fazla yılı kapsayan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için işin süresine uygun olarak yıllar itibarıyla ödeneğin bütçelerinde bulunmasını sağlamak üzere programlamanın yapılmış olması zorunlu kılınmış ve öngörülen ödeneklerin kullanılmasına imkân verecek süre dikkate alınarak idarelerce ihalelerin zamanında yapılması esası getirilmiştir.

- Gerek yerli isteklilerin gerekse de yerli üretimin desteklenmesi ve teşvik edilmesi amaçlarıyla %15'e kadar fiyat avantajı sağlanması müessesesi getirilmiştir (Kaplan, 2012).

4734 sayılı Kanun'da temel olarak saydamlık, güvenilirlik, rekabet, kaynakların verimli kullanılması, eşit muamele, ihtiyaçların uygun şartlarda ve zamanında karşılanması, gizlilik, kamuoyu denetimi gibi temel ilkelerin ihalelerde en kapsamlı biçimde yer alması ve uygulanması amaçlanmıştır (Akkuş, 2019). Kaynak kullanımlarını gerçekleştirecek olan kamu

kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulama bütünlüğünün sağlanması adına yalnızca tek bir kanuni düzenlemeye bağlı olmaları da adı geçen kanunun amaçlarındandır. Ayrıca, önceden olduğu gibi tahmini bedele göre indirim yapılması şeklinde ihaleye çıkılmasının yerine piyasa rayiçlerine uygun fiyatlarla tespit ve tekliflerin yapıldığı gerçekçi bedellerle ihaleye çıkılması da hedeflenmiştir (Dedeoğlu, 2016). Bu bağlamda, 4734 sayılı Kanun'un amaçlarından birincisinin kamu kaynakları kullanılarak gerçekleştirilen alımların yalnızca 4734 sayılı Kanun hükümlerine uygun olarak bütüncül bir mevzuatla uygulanması, ikincisinin ise uygulamaya yönelik tüm kanunlarda amaçlandığı üzere, kamu alımlarının esas ve usullerini belirlemek olduğu söylenebilir (Kartalcı, 2010).

2.3.2.7. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler

a) Kamu ihale kanunu yapım işleri ile mal ve hizmet alım işleri ihalelerinin yapım ve sonuçlandırma aşamalarını yeniden düzenlemiştir. Devlet; ihalelerinin daha şeffaf yapılması ve kamu kaynaklarının daha verimli kullanılmasını sağlayacak Kamu İhale Kurumu'nu kurmuştur.

b) Kamu İhale Kanunu kapsamı kamu kuruluşları açısından oldukça genişletilmiştir. Devletin ticari ve sınai faaliyet gösteren şirketlerinin, idari nitelikte ve kamu hizmeti ağır basan hizmet üreten birimlerinden farklı alım usullerine tabi tutulmak gerektiğinden bahsedilebilir. Ancak bu alanın hiçbir usul ve esasa bağlanmaması bir denetimsizlik oluşturmaktadır.

c) Eşik değerler uygulaması getirilmiştir. İhalesi yapılacak olan işlerin ihale ilan sürelerini ve hangi yayın organlarında yayınlanacağını belirlemek için, kanun kapsamında yapılacak olan işlerin türüne ve ilgili idareye göre belirlenen parasal limitler getirilmiştir.

d) İhale öncesi hiçbir çalışma yapmadan, sadece idarenin ihaleden önce açıkladığı keşif miktarı üzerinden tahmini bir bedel teklif verme uygulaması kaldırılmış, yerine uygulama projesi sonucu bulunan detaylı keşif ve metrajların, piyasa araştırmasına dayalı olarak fiyatlandırılması sonucu yaklaşık maliyetin bulunması sağlanmıştır.

e) Yaklaşık maliyetin gizli tutulması kuralı getirilmiştir. Böylece eski ihale sisteminde hiçbir mühendislik çalışması yapılmadan ihaleden önce açıklanan keşif miktarı üzerinden belli bir kırım yapılarak ihalenin gerçekleştirilmesi yerine isteklilerin işin projesine göre tamamlanabilmesi için detaylı bir mühendislik çalışması yaparak teklif fiyatlarını oluşturarak

ihalenin gerçekleştirilmesi sağlanmıştır. Böylece mühendisliğin önemi ve çalışma alanı arttırılmıştır.

f) İhalelere katılacak istekliler açısından mali yeterlilik ile mesleki ve teknik yeterliliklerin ayrımı yapılarak katılım ve rekabetin artırılması ve bu yolla ihalede şeffaflık ve saydamlık sağlanması amaçlanmıştır. 4734 sayılı kanunda hangi hallerde isteklilerin yeterli kabul edilebilecekleri ya da ihale dışında bırakabilecekleri açıkça ortaya konulmuştur. İsteklilerden mali durumlarını gösterir belgeler istenerek belli bir ekonomik güce sahip isteklilerin teklif vermeleri sağlanmaktadır. Ayrıca isteklilerin faaliyette olduğunu gösterir ilgili meslek odasına kayıtlı olduğunu gösterir belgeler istenmektedir.

g) İsteklilerin ihalelere yeterli ölçüde hazırlanabilmeleri için, uzun ilan süreleri ve ilanların gazete de yayımlanması sağlanarak ihaleye katılımın mümkün oldukça arttırılması sağlanmıştır.

h) Aşırı düşük tekliflerle ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Kanunun çıktığı ilk yıllarda Kamu İhale Kurumu tarafından hangi teklifler aşırı düşük sayılacak sorusuna matematiksel bir cevap verilmemiştir. Konu ile ilgili kamu ihale kurumuna birçok şikâyet gelmesi ve uygulama farklılıklarının ortaya çıkması nedeniyle kamu ihale kurumu 2004 yılı genel tebliğinde uygulama birliği sağlamak amacıyla matematiksel bir model üzerinden aşırı düşük tekliflerin belirlenmesini sağlamıştır.

İ) İhaleye katılan bütün isteklilere ihale sonucunun bildirilmesi uygulaması getirmiştir. Onaylanan ya da iptal edilen ihale kararları; 2886 sayılı kanunda sadece ihaleyi kazanan istekliye tebligat edilirken, 4734 sayılı kamu ihale kanunda ise ihaleye katılan tüm isteklilere iadeli taahhütlü mektup ile tebligat adreslerine postalanmak suretiyle bildirilmesi sağlanmaktadır.

j) İhaleye teklif veren isteklilerden en avantajlı teklifi veren istekliye ihalenin verilmesi şartı getirilmiştir. İhalenin sonuçlandırılmasında idarenin kanaati ve ön yeterlilik uygulaması kaldırılarak sadece fiyat bakımından en avantajlı teklife ihalenin verilmesi esası uygulamasına geçilmiştir.

k) Kamu ihalelerine katılamayacak olanların kapsamı genişletilmiştir. İhale işlerini hazırlayanlar, ihaleyi yapanlar ve denetleyenlerle bunların eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayım hısımları ile evlatlıkları ile ihalelerden geçici ya da sürekli olarak yasaklanmış olanların ihalelere girmeleri engellenmiştir.

l) Alt yüklenicilere yönelik hükümlere yer verilmiştir. İhaleye katılan istekliler, ihalesi yapılan işte alt yüklenici çalıştırmayı düşünüyorlarsa, işin hangi kısımlarında çalışacak olan alt yüklenicilerin bilgilerini idareye sunarak idarenin onayını almaları şartı getirilmiştir. İdarenin onaylamadığı hiçbir alt yükleniciyi istekli çalıştıramaz.

m) Geçici teminat miktarı yeniden düzenlenmiştir. 2886 sayılı kanunda açıklanan keşif miktarının yüzde 3'ü kadar geçici teminat istenmekteydi. Kamu İhale Kanununa göre birim fiyata ve piyasa araştırmasına göre hazırlanan ve gizliliği esas olan yaklaşık maliyete göre değil istekliler tarafından projeye ve metrajlara göre tespit edilen teklif bedellerinin yüzde 3'ten az olamamak üzere kendi belirledikleri bedel üzerinden geçici teminat verilmesi uygulamasına geçilmiştir.

n) İhale komisyonlarının idare personelinden oluşması esasına geçilmiştir. 2886 sayılı kanuna göre kurulan ihale komisyonları en az 3 kişiden oluşabileceği gibi daha fazla ve çift sayıda üyeden de oluşabilir. İl özel idareleri ve belediyelerde ise encümen üyelerinin ihale komisyonu üyeliği yapacağı hüküm altına alınmıştır. 4734 sayılı kamu ihale kanununda ihale komisyonları en az 5 üyeden ve tek sayıdan oluşabileceği hükmü getirilmiştir. İhaleyi yapan kurumda yeterli personel olmaması durumunda aynı kanuna tabi başka bir kurumdan personel görevlendirilir hükmü getirilmiştir. İhale yetkilisi tarafından idari ve teknik personellerden oluşan ihale komisyonu oluşturulması şartı getirilmiştir. Böylelikle yerel yönetimlerde seçilmiş olan belediye encümenlerinin ihale komisyonlarında görev yapmaları uygulaması kaldırılmıştır.

o) İhale yetkilisi tanımı değiştirilmiştir. 2886 sayılı kanunda; “bu kanunda yazılı işleri yaptırmaya ve ihale yapmaya idarelerin ita amirleri yetkilidir” hükmü bulunmaktadır. 4734 sayılı kamu ihale kanunda ise ihale yetkilisi, idarelerin ihale yapma ve harcama yetkilisi olan kişi ve kurulları olarak tanımlanmıştır. Bu tanım özellikle yerel yönetimler için önemlidir. Örneğin yerel yönetimlerde ita amir belediye başkanı olmasına karşın harcama yetkilisi daire başkanlarıdır. Bu da ihale yetkilisinin daire başkanlarının olmasına olanak sağlamıştır.

p) İhaleye katılan istekliler arasında en uygun fiyatı veren isteklinin, yasal süresi içerisinde ilgili işin sözleşmesini imzalamaması durumunda, ihale iptal edilmeyerek ekonomik açıdan en avantajlı ikinci istekliye ihale verilerek sözleşme imzalamaya davet edilmesi uygulaması getirilmiştir. Sözleşmeyi imzalamayan ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibinin geçici teminatı gelir kaydedilir hükmü getirilmiştir. 2886 sayılı kanunda istekli ihale kararının onaylanmasından itibaren, 15 gün içinde noter tarafından onaylanan sözleşmeyi idareye vermesi gerektiği, aksi takdirde ihalenin bozulacağı ve teminatın gelir kaydedileceği hükmü bulunmaktadır. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ise ihalenin üzerine yapıldığı isteklinin herhangi bir nedenle sözleşme imzalamaması halinde teminatının gelir kaydedileceği ve en ekonomik ikinci teklif sahibi ile sözleşme yapılacağı hükmü getirilmiştir.

r) Kamu ihale kurumu oluşturulmuştur. Kamu ihalelerinde taraflar arasında çıkan anlaşmazlıkların çözümü için direkt yargıya gitmek yerine bir üst kurul olarak Kamu İhale Kurumu kurulmuştur (Çelik, 2014).

2.3.2.8. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, Kamu İhale Kanununa tabi kurum ve kuruluşlar tarafından söz konusu Kanun hükümlerine göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmelerin tabi olacağı hususları düzenlemeyi amaçlamış olup Kanunun en temel özelliklerine aşağıda kısaca yer verilmiştir:

- Uygulama birliğini sağlamak üzere mal veya hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin Tip Sözleşmelerin düzenlenmesi ve idarelerce yapılacak sözleşmelerin Tip Sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenmesi zorunluluğu getirilmiştir.

- Anahtar teslimi götürü bedel sözleşme, götürü bedel sözleşme, birim fiyat sözleşme gibi sözleşme türleri sisteme kazandırılmıştır.

- Fiyat farkı verilmesi, denetim, muayene ve kabul işlemleri ile sözleşmede değişiklik yapılabilmesi, sözleşmenin devri ve feshi, yasak fiil ve davranışlar ile yüklenicilerin ve görevlilerin sorumlulukları ayrıntılı olarak ve objektif kriterlere göre düzenlenmiştir (Kaplan, 2012).

Borçlar Kanunu madde 1’de “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur” ifadesi yer almaktadır. Kamu alımlarında söz konusu taraflardan birinin kamu idaresi diğerinin ise mal veya hizmet alınan özel kişilerin olduğunu söylenebilir. İdarelerin yaptığı bu alımlarda, kamu yararı gözetmek aynı zamanda kamu kaynaklarını da ekonomik ve verimli kullanmak zorunda olması bu alımları gerçekleştirirken keyfi hareket edilmesinin önüne geçecek ayrıca birtakım kurallara ve sürece uyma zorunluluğunu da beraberinde getirecektir (Yılmaz, 2006).

Bu bağlamda, 4734 sayılı Kanun hükümlerince gerçekleştirilen ihalelerin ardından düzenlenen sözleşmelerin içereceği usuller ile esasların 4735 sayılı Kanunla düzenlenmesi hedeflenmiştir.

4735 sayılı Kanun temelde:

- Nesnel bir biçimde ve detaylarıyla yüklenicilerle görevlilerin sorumluluklarının düzenlenmiş olması,
- Muayene kabul işlemleri, denetim, fiyat farkı verilmesi, sözleşmede değişiklik yapılabilmesi, sözleşmenin devredilmesi ile feshi, yasak olan davranışlarla fiillerin belirtilmesi,
- İhalelerde tek tip uygulamanın sağlanabilmesi için tip sözleşmelerin düzenlenerek gerçekleştirilecek sözleşmelerin bu çerçevede yapılması mecburiyeti getirmesi,
- Birim fiyat sözleşme, götürü bedel ve anahtar teslimi götürü bedel gibi sözleşme türlerini uygulamaya kazandırmış olması,

Gibi özellikleri içermektedir.

2.3.2.9. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun Çıkarılış Gerekçeleri

4735 sayılı Kanunun çıkarılış gerekçeleri olarak:

- Gerçekleştirilen ihalelerde sözleşme farklılıklarının yer alması ve değişik uygulamaların gerçekleştirilmesi,

- 2886 sayılı Kanunda ihalelerin sözleşme ve uygulamayı içeren hükümlerinin ayrı olarak düzenlememesi,

- 2886 sayılı Kanun'un zamanın farklılaşan ve gelişim gösteren ihtiyaçları ve Avrupa Birliği standartlarıyla uyum içerisinde olamaması,

- İhale sonrasında yapılan sözleşmelerde detaylı düzenlemelere ihtiyaç duyulması,

- Çok defa sözleşmeye ilişkin çıkan uyuşmazlıklar sonucu yargı yoluna başvurulması, sayılabilir. Diğer bir bakış açısıyla 4735 sayılı Kanun; idarenin kamu kaynaklarını etkin, aynı zamanda verimli biçimde kullanması ve ihale sonrası imzalanan sözleşmelerle belirtilen üstlenmelerin de etkin olarak gerçekleşmesinin sağlanması için sözleşmelere yönelik ayrı bir kanun çıkarılmıştır.

2.3.2.10. 4735 sayılı Kamu İhale Kanunu İle Getirilen Yenilikler

4735 sayılı Kanunun beraberinde getirdiği en önemli yeniliklerden biri olan idarenin kamu hukukundan kaynaklanan üstün yetkilerini ortadan kaldıran ve piyasa aktörleriyle eşit konuma geldiğini gösteren ifadeler (Toprak, 2014) “İlkeler” başlıklı madde 4’te yer almaktadır. Söz konusu yenilik adı geçen maddede; *“...Bu Kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve yükümlülüklerle sahiptir. İhale dokümanı ve sözleşme hükümlerinde bu prensibe aykırı maddelere yer verilemez. Kanunun yorum ve uygulanmasında bu prensip göz önünde bulundurulur”* hükmüyle ifade edilmektedir.

Bunların dışında 4735 sayılı Kanun’un getirdiği diğer yenilikler aşağıdaki şekilde sıralanabilir:

- Kanunda sözleşmede yer alması gereken hususlar, 23 bent halinde ayrı ayrı sayılarak hepsinin düzenlenecek sözleşmede bulunması zorunluluğu öngörülmüştür.

- Sözleşme devri içi üç sene içerisinde sadece bir defa hak tanınmıştır.

- Kanunla idarenin takdir yetkisi kaldırılarak, sözleşmenin feshedilmesini veya sürenin uzamasını gerektirecek zorlayıcı nedenlerin hangileri olduğu ayrı ayrı belirlenmiştir.

- Sözleşmenin yürütülmesi esnasında oluşabilecek yasak fiillerle davranışlar da kanunda ayrı ayrı sayılarak ifade edilmiştir.

- Sözleşmenin değiştirilmesi, söz edilen kanunda belirtilen bazı koşullar (sözleşmede belirtilen bedeli geçmemesi koşuluyla işin teslim ya da yapım yeri, süre öncesi teslim ya da yapım koşuluyla işin süresi ile ödeme koşulları) haricinde olanaksız hale getirilmiştir.

- Bu Kanun ile uygulamada görev alanların ceza sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler de gerçekleştirilmiştir. Söz konusu görevlilerle danışmanlık hizmeti sunanlar için, gizli bilgileri açıklamalarına ilişkin yasak konmuştur.

- İdareler, imalat sürecinin denetlenmesi için (yapılan sözleşmede hükmün yer alması koşuluyla) yetkilendirilmiştir.

- Sözleşmenin feshedilmesi hususunda, yüklenicinin yalnızca mali acz içinde olması koşulu aranırken idareye fazlaca yetki tanınmıştır.

- Kanunda alt yüklenicilerin, yüklenicilerle beraber on beş sene müteselsilen sorumlu olduğu da öngörülmüştür (Akkuş, 2019).

Özetlemek gerekirse, Türkiye’de kamu ihalelerini düzenleyen üç temel kanun bulunmaktadır. Bunlar sırasıyla, 01.01.1984’te yürürlüğe giren 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu, 22.01.2002 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 66 ve 01.01.2003’te yürürlüğe giren Kamu İhale Kanunu ve 01.01.2003’te yürürlüğe giren Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’dur.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, satın alma sürecine ilişkin esas ve usulleri belirlerken 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, bu süreç sonunda imzalanacak sözleşmelere ilişkin hükümleri getirmiştir.

2.3.2.11. İhale Sisteminin 4734 Kamu İhale Kanunu Ve 4735 Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Olarak İkiye Ayrılmasının Nedenleri

2886 Sayılı Devlet İhale Sistemiyle, yapılan ihalelere ilişkin olarak düzenlenecek sözleşmelerle ilgili hükümler genel olarak 50 ile 70 inci maddeler arasında yer almıştır. Kanunun 53. maddesinde belirtilen haller dışında bütün ihalelerin bir sözleşmeye bağlanacağı

hükmü yer almış ve sözleşmelerle ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Ancak 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nda ise sözleşme ve şartları ile ilgili hükümlere yer verilmemiş ve ayrı bir kanunla düzenlenmesi anlayışı benimsenmiştir. Bu nedenle 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu çıkarılmıştır.

Dolayısıyla 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununa tabi kuruluşların yaptığı gelir nitelikli ihalelerinde düzenlenecek sözleşmelerde aynı kanun hükümlerine göre işlem yapılırken, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na tabi kuruluşların bu kanuna göre yaptıkları gider nitelikli ihalelerinde ise 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Hükümleri uygulanacaktır.

Sözleşmenin imzalanması aşaması ile sözleşmenin taraflara uygulanması aşamalarının ayrı ayrı yasalar altında toplanmasının başlıca nedeni ihale mevzuatımızın Avrupa Birliği, Dünya Ticaret Örgütü ve benzer uluslararası kuruluşların ihale mevzuatına uyumlu hale getirilmesi gayretidir.

2886 Sayılı Kanun uygulamasında, kamu kurum ve kuruluşları açısından sözleşmelerle ilgili uygulama birliğinin bulunmaması, tip sözleşme standardının sağlanması ve ayrıntılı düzenlemelerin yapılmamış olması nedeniyle sözleşme itilaflarının sık sık yargıya intikal etmesi söz konusu olmuştur.

4735 Sayılı ayrı bir kanun ile idare ve yüklenici arasında yapılan sözleşmelerin etkin uygulanması ve taahhütlerin yerine getirilmesini sağlayarak kamu kaynaklarının verimli şekilde kullanılması amaçlanmıştır (Köksal, 2005).

3. 4734 SAYILI KANUNDA YER ALAN İLKELER

İdareler, ihale işlemlerinin tüm aşamalarında 4734 sayılı Kanunun 5. maddesinde açıklanan temel ilkeleri gözetmelidir. Kanunun uygulanması sürecinde idarelerce uyulması gereken prensipler sayılmıştır. Sayılan temel ilkeler genel olarak Kanunun diğer maddelerinde somutlaştırılmıştır. Bu ilkeler anılan Kanunun “Temel İlkeler” başlıklı 5. 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.” denilerek hüküm altına alınmıştır.

Kanunun 5. maddesinin devamında ise;

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

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

Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usullerdir. Diğer ihale usulleri Kanunda belirtilen özel hallerde kullanılabilir.

Ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz.

İlgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunludur. Ancak, doğal afetlere bağlı olarak acilen ihale edilecek yapım işlerinde ÇED raporu aranmaz.” hükümleri yer almaktadır.

Maddenin gerekçe metninde de ifade edildiği gibi, temel ilkeler, kanunun hazırlanma amacının gerçekleştirilmesini güvence altına alan, bu amaca yönelik olmak üzere, diğer hükümlerin uygulanmasında, yorumlanmasında referans değerler olarak gözetilmesi gereken hukuki düzenlemelerdir (Gök, 2010).

Kamu İhale Kanunu'nda belirtilen temel ilkeler ihale hukukunun korumak istediği değerleri temsil ettiğinden, ihale sürecini düzenleyen teknik nitelikli hükümleri güvence altına alacak şekilde kapsayıcı olmalı ve ayrıca idarelerin iş ve eylemlerinde bu ilkelerin sağlamak istediği amacı gerçekleştirmeye yönelik bir tutum içinde bulunmaları gerekmektedir. Kanunda ihale sürecini anlatan hükümlerine bakıldığında, bu hükümlerin genel itibarıyla temel ilkelerle çatışmayarak uyumlu bir içeriğe sahip olduğu, bu ilkelerle uyumsuzluk arz eden bazı uygulamaların ise belli koşulların gerçekleşmesine bağlandığı ve istisnai hallerle sınırlandırıldığı görülmektedir. Uyumsuzluk halinde olan bu uygulamalara ilan yapılmasının zorunlu olmadığı durumlar ve doğrudan temin gibi örnekler verilebilir.

Kamunun sağlamlasına göre daha verimli ve etkin olacağı düşünüldüğünden kamunun özel sektörden yapacağı alımlarda saydamlığı ve rekabeti sağlamak maksadıyla Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu kurumları da alımlarında saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla görevlidirler (Parlak, 2010). Öte yandan anılan Kanunun 5. maddesinde sayılan temel ilkelere ek olarak aynı Kanunun 62. maddesinde idarelerce uyulması zorunlu olan başkaca kurallara yer verilmiştir. İdareler, ihtiyaçlarına yönelik bu alımları gerçekleştirmek için ihaleye çıktıklarında bu hususlara uymakla mükelleftirler.

Kanunun 5. maddesindeki temel ilkeler;

- Saydamlık
- Rekabet
- Güvenirlik
- Eşit Muamele
- Kamuoyu Denetimi
- İhtiyaçların Uygun Şartlarla ve Zamanında Karşılanması
- Kaynakların Verimli Kullanılması
- Aralarında Kabul Edilebilir Doğal Bir Bağlantı Olmadığı Sürece Mal Alımı, Hizmet Alımı ve Yapım İşlerinin Bir arada İhale Edilememesi

- Eşik Değerlerin Altında Kalmak Amacıyla Mal ve Hizmet Alımlarıyla Yapım İşlerinin Kısımlara Bölünememesi

- Açık İhale ve Belli İstekliler Arasında İhale Usulünün Temel Usul Olması
- Gizlilik

Olarak hüküm altına alınmıştır.

Söz konusu ilkelerin tamamına ihale aşamasında uyulmak zorundadır (Kazancı, 2007). Bu ilkelere uyulmamış olması ihaleyi sakatlayacaktır (Demirel, 2014).

3.1. Saydamlık

İhalelerin istekliler ve herkesin önünde açık şekilde yapılmasını, ihalelerin dışında bırakılan ya da teklifleri uygun bulunmayan tüm isteklilerin istemesi durumunda gerekçelerin yazı ile bildirilmesidir (Akış, 2016).

Bir başka anlatımla, verilerin ihale sürecindeki bütün hizmet sunucularına ve tedarikçilere ulaştırılmasını sağlamak anlamına gelmektedir. İhale uygulama ve politikalarının şeffaf görünmesini ve herkesçe saygı görmesini sağlamaktır.

3.2. Rekabet ilkesi

4734 sayılı Kanunda önemle işlenmiş ve uygun rekabet ortamının sağlanabilmesi amaçlanmıştır. Örneğin ihale dokümanlarının ihaleyi gerçekleştirecek idarelerde hiçbir ücret ödenmeksizin incelenmesi mümkündür. Dokümanların bedeli, basım için katlanılan maliyetlerin üstünde olmamalı ve rekabeti etkilemeyecek bir ücretle hazırlanmalıdır. Buna uyulmaması rekabeti engelleyen bir davranış olarak görülür. Bu davranışı sergileyenler için cezai yaptırımlar öngörülmüştür. Kanunun 28. maddesinde “İhale ve Ön Yeterlik Dokümanının Verilmesi” başlıklı kısmında “İhale ve ön yeterlik dokümanı idarede bedelsiz görülebilir. Ancak, ön yeterlik veya ihaleye katılmak isteyen isteklilerin bu dokümanı satın almaları zorunludur. İlan yapılmayan ihalelerde, ihale dokümanı sadece idare tarafından davet edilenlere satılır.” Denilmesi suretiyle hüküm altına alınmıştır.

İhale sürecinde katılımcı ne kadar fazla olursa rekabet de o kadar güçlü olacağı için bu ilke yarışma olarak düşünülmesinde fayda vardır. Rekabet ilkesinin uygulanması, kamusal kaynakların harcanması sırasında özen gösterilmesinin de bir güvencesini oluşturmaktadır. Kamu ihaleleri ve rekabet bütün olarak değerlendirilen kavramlardır. Kamuda yapılan ihaleler de esas alınacak ilkelerin ilki ihaleye konu olan benzer işle ilgili tecrübe, deneyim, yeterlilik ve profesyonelliktir. Kamudaki alımlarda temel husus rekabet ortamı oluşturmaktır bununla birlikte bu rekabetin ancak belli yeterlilik, tecrübe ve profesyonelliğe haiz istekliler arasında sağlanması, benzer işe ilişkin iş deneyiminin önemini ortaya çıkarmaktadır. Gelişmiş bir rekabet ortamı, kamudaki alımlarda etkinliğin egemen olduğu bir sistem oluşturacak ve ihalelerde oluşabilecek kamu israfının da önüne geçmeyi sağlayacaktır (Uz, 2005).

3.3. Eşitlik

Eşitlik ilkesi veya eşit muamele ilkesi, idarenin kamu ihalelerine katılanlar arasında tarafsız ve eşit davranmasını, taraflar arasında herhangi bir ayrımcılığa gitmemesini ifade etmektedir. (Çağlayan, 2015). Bu ilke, ihale dokümanının hazırlanması aşamasından başlayarak tekliflerin alınması, değerlendirilmesi, ihalenin karara bağlanması ve sözleşmenin imzalanması aşamalarının tümünü kapsar (Sancakdar, 2013). Kamu İhale Kanunu'nun 12. maddesinde de teknik şartnamelerde yer alan teknik kriterlerin fonksiyonelliği ve verimliliği sağlamaya ilişkin olacağı, rekabeti engelleyici konular içermeyerek fırsat eşitliği sağlaması gerektiği ayrıca belirtilmiştir. Kamu ihalelerinin ilanı ve kişilerin doğrudan teklif verebilmesi, ihalelerde eşitliği sağlamanın en önemli vasıtalarından biridir (Avcı, 2021).

3.4. İradelerin Uyuşumu İlkesi

Tarafların birbirine uygun beyanlarının bulunması gerekmektedir. Özel hukukta, karşılıklı ve birbirine uygun iki irade beyanının açıklanması, sözleşmenin kurucu unsurudur. Kamu ihalelerinde, irade uyuşumunda öncelikle, kamu yararının gözetilmesi zorunludur (Akış,2016).

3.5. Güvenirlik

Bu ilke, idarelerce ilan yapılmasından sonraki süreçte, ihalelere katılım şartları, ihale usulleri, teklif türleri ve değerlendirilmesi konularında değişiklik yapılamaması ve isteklilerin de ihaleye sunmuş oldukları tekliflerini geri alamaması ve değiştirememesi olarak açıklanabilir (Akış, 2016).

3.6. Kamuoyu Denetimi

Kamudaki kaynakların kullanılması bakımından kamuoyunun haberdar edilmesi ihalelerin öncesinde değil, ihaleler esnasında ve ihaleler sonunda da şeffaflığın ve saydamlığın oluşturulması bakımından, gerçekleştirilen ihalelere dair işlemlerin açık olması, ihale sonuçlarının ilan edilmesi ve bu surette kamuoyu önünde hesap verilebilmesidir (Akış, 2016).

Kamuoyu denetiminin tam anlamıyla sağlanmasıyla kamu ihalelerindeki yolsuzlukların da önüne geçilecektir. İhalelerde şeffaflığın sağlanmasıyla basın aracılığıyla ve sivil toplum kuruluşlarının oluşturacakları kamuoyu denetimi sayesinde yolsuzluklar engellenebilecektir.

3.7. İhtiyacın Uygun Şartlarda ve Zamanında Karşılanması

İhaleye konu işlerin özelliği ve niteliği göz önüne alınarak, en uygun fiyatla, daha kaliteli şekilde uygun şartlarda ve zamanında karşılanabilmesi amacıyla, arz ve talep şartlarına göre ihalesinin gerçekleştirilmesi şeklinde açıklanabilir (Akış, 2016).

3.8. Kaynakların Verimli Kullanılması

Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesine göre, "İdareler, kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur". Kaynakların verimli kullanılması ilkesi, kaynakların israf edilmeden kullanılması anlamına gelmektedir. Bu ilkeye uygun davranılabilmesi için, iyi bir ön çalışma yapılması, önceliklerin belirlenmesi ve ihtiyaç için en uygun yöntemin tespit edilmesi gerekmektedir. Örneğin, hizmet ve yapım işleri için gerekli altyapı (kamulaştırma vb.) hazırlanmadan ihaleye çıkılmamalıdır (Çağlayan, 2015).

Kaynakların verimli kullanılmasının sağlanmasında, zamanlama çok önemlidir. Eğer en uygun zaman seçilmezse, uygun şartlarla temin etmeyi ve kaynakların verimli kullanılmasını güçleştirecek veya imkânsız hale getirebilecektir.

Kaynakların verimli kullanılması ilkesi, ihtiyaç duyulan mal ve hizmet alımı ile yapım işinin ekonomik açıdan en avantajlı fiyat verene bırakılmasını da gerektirmektedir. Nitekim Kamu İhale Kanunu 40. maddesinin ilk fıkrasına göre “... Yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır.” Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise “ekonomik açıdan en avantajlı teklif”in ne olduğu açıklanmıştır. Bu düzenlemeye göre, “Ekonomik açıdan en avantajlı teklif, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir.” İşte yetkili idare ihaleyi, ekonomik açıdan en avantajlı teklif veren istekli üzerinde bırakarak kaynakların verimliliği ilkesine uygun davranmış olur.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu’nun 8. maddesine göre “Her türlü kamu kaynağının elde edilmesi ve kullanılmasında görevli ve yetkili olanlar, kaynakların etkili, ekonomik, verimli ve hukuka uygun olarak elde edilmesinden, kullanılmasından, muhasebeleştirilmesinden, raporlanmasından ve kötüye kullanılmaması için gerekli önlemlerin alınmasından sorumludur ve yetkili kılınmış mercilere hesap vermek zorundadır.”. Keza 10. maddede bakanların, 11. maddede üst yöneticilerin ve 32. maddede harcama yetkililerinin kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından sorumlu oldukları düzenlenmiştir. 71. maddede ise kamu zararı “kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olunmasıdır.” şeklinde tanımlanmış ve kamu zararına sebebiyet veren bir eylem olarak “iş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması” belirtilmiştir (Avcı, 2021).

3.9. Aralarında Kabul Edilebilir Doğal Bir Bağlantı Olmadığı Sürece Mal Alımı, Hizmet Alımı ve Yapım İşlerinin Bir arada İhale Edilememesi

Hizmet ve mal alımları ile yapım işleri, kanunda belirlenen eşik değerleri veya parasal limitleri aşmamak veya uygulama yönetmeliklerinde belirtilen diğer hükümlerin kapsamı dışına çıkacak şekilde bölümlere ayrılamaz.

3.10. Açık İhale ve Belli İstekliler Arasında İhale Usulünün Temel Usul Olması

İhalelerde açık ihale usulü temel usuldür. Pazarlık ihale usulü, belirli istekliler arasında ihale usulü ve doğrudan temin yoluyla ihtiyaçların karşılanması ancak kanunda belirtilen durumlar için geçerlidir.

İdarelerin ihaleleri zamanında yapması esastır ve bu planlama yapılırken öngörülen ödeneklerin kullanılmasına imkân verecek süre dikkate alınmalıdır. Aynı takvim yılında başlayıp tamamlanacak işler için ödeneğin tamamının kullanılmasını olanak veren bir ihale takvimi hazırlanması, birden fazla yılı kapsayan ve doğal afetler ve ihalenin acil olarak yapılmasını gerektiren haller hariç yatırım nitelikli işlerde ihalenin yılın ilk dokuz ayında sonuçlandırılması esastır. Ayrıca birden çok yılı kapsayan yatırım projelerinin öngörülen süre içerisinde tamamlanması ve ekonomiye kazandırılabilmesi önemlidir. Bu bakımdan işin süresine göre yıllar itibarıyla gerekli ödeneğin bütçelerinde bulunması için planlamanın yapılmış olması gerekmektedir. Bu durumlarda önerilen ilk yıl ödeneği proje maliyetinin %10'undan az olamaz ve takip eden yıllar için planlanmış ödenek dilimleri azaltılamaz. Diğer yandan bir sonraki mali yılda gerçekleştirilecek olan devamlılığı olan mal ve hizmet alımlarında bir önceki mali yıl sona ermeden ihaleye çıkılabilir. Yapım işlerinde ise işin doğası gereği işle direkt ilgili arsa temini, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri hazırlanmadan ihaleye yapılamaz (Akış, 2016).

Yukarıda bahsedilen tüm ilkeler Kamu İhale Kanunu kapsamı içinde yapılacak olan tüm ihalelerde dikkate alınmalıdır. Fakat uygulamalar sırasında bu ilkelerin birbiriyle çeliştiği durumlar ortaya çıkabilmektedir. Mesela, ihalelerin süreci içinde bazı durumlar "şeffaflık" gerektirirken bazı işlemlerde de "gizlilik" ilkesi uygulanmak zorunlu olabilir veya verimliliği sağlamak adına yapılan birtakım düzenlemeler katılımı ve rekabeti engelleyebilir. Bunun gibi hallerde, bütün isteklilerin fırsat eşitliğinin sağlanmasını sağlamak, diğer temel ilkelerden olan; ihtiyaçların uygun zamanda ve uygun şartlarla karşılanması amacından uzaklaşmaya neden olabilir. Sonuç olarak bazı durumlarda, temel ilkeler birbiriyle çelişebilmekte ve bütün ilkeler aynı anda uygulanamamaktadır (Özcan, 2017).

4. KAMU İHALE KANUNUNDA UYGULANACAK İHALE USULLERİ

Kamu İhale Kanununda ve ikincil mevzuatlarda alım süreçlerine ilişkin şekil şartları ve yöntemler düzenlenmiş olup, alım yönteminin belirlenmesinde idareye geniş bir takdir yetkisi tanınmamıştır (Turşucu, 2011). Kanunun 18. maddesinde idarelerce yapılacak olan mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde uygulanacak ihale usulleri; “Açık ihale usulü”, “Belli istekliler arasında ihale usulü” ve “Pazarlık usulü” olmak üzere üçe ayrılmıştır. İhale usulleri dışında diğer alım yöntemi olarak doğrudan temin ve tasarım yarışmaları bulunmaktadır.

İdareler, uygulanacak ihale usullerini temel ilkeler çerçevesinde işin özelliğine, türüne, miktarına ve aciliyetine göre mevzuatta belirtilen hükümler çerçevesinde belirleyecektir. İhale usulünün; saydamlığı, rekabeti, etkinlik ve verimliliği, eşit muameleyi, ihtiyaçların uygun şartlar ve zamanda karşılanmasını temin edecek şekilde belirlenmesi gerekir. 4734 sayılı Kanunun temel ilkeler başlığında açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulünü temel usuller olarak belirlemiş ve diğer ihale usulleri ile alım yöntemlerinin ancak Kanunda belirtilen özel hallerde kullanılabileceği belirtilmiştir.

4.1. Açık İhale Usulü

Kanunun 19. maddesinde belirtildiği üzere açık ihale usulü, bütün isteklilerin teklif verebildiği usuldür. Tam rekabet ortamı ancak tüm isteklilerin ihaleye katılabilmeleri durumunda sağlanabilecektir. Bu sebeple açık ihale usulü, 4734 sayılı Kanun temel ilkelerine en iyi derecede hizmet eden alım usulüdür (Turşucu, 2011). Açık ihale usulü adını isteyen herkesin ihaleye teklif verebilmesinden almaktadır. Bütün isteklilerin teklif verebilmesinden kasıt, Kanundaki düzenlemelere uygun olarak ihaleye katılabilecekleri konusunda, 4734 sayılı Kanunda yer alan sınırlamalar dışında herhangi bir sınırlama getirilemeyeceğidir.

4.2. Belli İstekliler Arasında İhale Usulü

Kanunun 20’nci maddesinde, belli istekliler arasında ihale usulü, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idarece davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usul olarak belirlenmiştir. Yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi ihaleleri bu usule göre yaptırılabilir

(Altınışık, 2011). Bu ihale usulünün uygulanabilmesi için iki şarttan birinin alım konusunda gerçekleşmesi gerekir:

Yapım işleri, hizmet ve mal alımı ihalelerinde işin özelliğinin uzmanlık veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı durumlarda belli istekliler arasında ihale usulü uygulanabilir. Burada ihale konusu işin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirdiği hususunu belirleme yetkisi işin sahibi olan idareye aittir. Yeterlik değerlendirmesi aşamasının uzun sürecektir olması ve Kanunun menşei olan AB mevzuatında bu usulün yer alması nedeniyle bu usul mevzuatta yer almıştır.

Bu usul aynı zamanda ihale ekonomisini gerçekleştirme amacını da güder.

Öte yandan belli istekliler arasında ihale usulünün uygulandığı ihalelerin nitelik ve parasal tutar olarak büyük olması tekliflerin hazırlanmasını da maliyetli hâle getirmektedir. Her adayın bu maliyete katlanmasının mümkün olmaması nedeniyle, nitelik olarak büyük olan işlerde belli istekliler arasında ihale usulünün kabul edilme nedenlerinden bir diğerini oluşturmaktadır. Burada belirtmek gerekir ki bu ihale usulünün seçiminde hangi hususların uzmanlık ve/veya teknoloji gerektiren hususlar olduğu konusunda objektif bir kıstas bulunmamaktadır. Bu konuda herhangi bir düzenleyici işlem ya da yol gösterici bir kural da bulunmamaktadır. İdareler takdir yetkilerini kullanarak işin uzmanlık veya teknoloji gerektirdiğine karar vermektedir. Bu usulün belirlenmesinde Kanunun öngördüğü “işin uzmanlık veya teknoloji gerektirmesi” kriterinden kasıt, ihale konusu işin teknoloji transferi gerektirmesi ya da yapılacak işin piyasada faaliyet gösteren firmalar arasında oluşan iş bölümü sonucunda uzmanlaşmış bir iş olması gerekir.

Yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işleri ihaleleri belli istekliler arasında ihale usulü ile ihale edilebilir. Bu usulün uygulanmasında işin uzmanlık veya teknoloji gerektirmesi şartı aranmaz. 2022 yılı için geçerli olan ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 8 inci maddesinde yer alan eşik değerler:

- Genel bütçeye dahil daireler ve katma bütçeli idarelerin mal ve hizmet alımlarında 4.004.034 Türk Lirası,

- Kanun kapsamındaki diğer idarelerin mal ve hizmet alımlarında 6.673.409 Türk Lirası,
- Kanun kapsamındaki idarelerin yapım işlerinde 146.815.969 Türk Lirası

Olarak belirlenmiştir.

2021 yılı Aralık ayı Yurt İçi Üretici Fiyat Endeksi (Yİ-ÜFE) yıllık değişim oranında (%79,89) arttırılmıştır. Bu bedelin yarısını aşan yapım ihaleleri uzmanlık veya teknoloji gerektirmese de belli istekliler arasında ihale usulüyle ihale edilmesi mümkündür.

Belli istekliler arasında ihale usulü iki aşamalı bir ihale usulüdür. Birinci aşamada adayların yeterlik belgeleri değerlendirilerek firmanın idarece istenilen mali, teknik ve personel kapasitelerinin yaptırılacak işe uygun olup olmadığı değerlendirilir. Bu değerlendirmede idarenin elinde bulunan ölçü ise, ihale dokümanı ve ihale ilanında işin büyüklüğüne yani yaklaşık maliyetine göre belirlenen yeterlik kriterleridir. Ön yeterlik aşaması olarak adlandırılan birinci aşamada isteklilerden işin bedeline ilişkin fiyat teklifi istenilmez. Kamu ihale sözleşmesinin kurulması açısından ön yeterlik değerlendirilmesi öneri (icap) veya kabul olarak değerlendirilemez. Çünkü kamu ihale sözleşmesinin zorunlu unsurlarından olan bedel yani sözleşmenin kurucu unsuru ile sözleşme yapma iradesi henüz ortada yoktur. Bu aşama kamu ihale sözleşmesi yapılmasına ilişkin müzakere ve değerlendirme yapılmasından başka bir anlam taşımamaktadır. Bu müzakere ve değerlendirme aşamasında ortaya çıkan sorumlulukla ilgili hususlar idari yargıda hizmet kusuruna bakarak çözümlenir.

Belli istekliler arasında ihale usulünde ikinci aşamada davet edilecek isteklilerin belirlenmesi konusunda iki yöntem bulunmaktadır. Birinci yöntemde ön yeterlik aşamasında yeterlik kriterlerini karşılayan tüm istekliler, ikinci aşamada mali tekliflerini yani fiyat tekliflerini vermeye davet edilmektedir. Bu yöntemin nihai olarak açık ihale usulüne benzer nitelik gösterdiğini söylemek yerinde olur. Çünkü yapılan ön yeterlik ilanı üzerine herkes aday olarak ön yeterliliğe başvurabilmekte, ön yeterlik aşamasını geçen tüm adaylar ikinci aşamada teklif vermeye davet edilmektedir.

İkinci yöntemde ise, idare ön yeterlik aşamasında yeterli görülen kaç adayı ikinci aşamada teklif vermeye davet edeceğini ön yeterlik dokümanında belirlemektedir. İdare, gelen

ön yeterlik belgelerini değerlendirirken ön yeterlik dokümanında belirlenen kriterlere göre adayları yüz üzerinden puanlamaktadır. En yüksek puanı alandan başlayarak, ön yeterlik dokümanında belirlediği sayı kadar adayı mali tekliflerini vermek üzere davet eder. Ancak bu sayı beşten az olamaz. Yeterlik aşamasını geçen aday sayısının beşten az olması veya davet edildiği hâlde mali teklif veren istekli sayısının üçten az olması durumunda ihale iptal edilir.

Mali teklif veren istekli sayısının üçten az olması nedeniyle ihalenin iptal edilmesi durumunda, idare ihale dokümanında değişiklik yapabilir. Bu değişiklikler ihale dokümanındaki hataların ve eksikliklerin giderilmesi şeklinde olur. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu bu değişikliğin kapsamı konusunda herhangi bir sınırlama getirmemiştir. Teknik şartnamede isteklilerin maliyetlerini azaltacak şekilde değişiklik yapılabileceği gibi işin süresi, avans verilmesi veya fiyat farkı verilmesine dair esaslarda değişiklik yapılabilir. Değişikliklerin yapılmasından sonra ön yeterlik aşamasında başarılı olan adaylar yeniden davet edilerek ihale sonuçlandırılır. 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 20. maddesinde geçen “...bütün istekliler davet edilerek...” ibaresini, bu aşamada henüz fiyat teklifi olmadığından, “bütün adaylar davet edilerek” şeklinde anlaşılması gerekir. Zira istekli sıfatı bu ihale usulünde mali tekliflerin verilmesinden sonra başlar.

Belli istekliler arasında ihale usulünde en zayıf nokta yukarıda bahsedilen husustur. Baştan ihale dokümanını görerek şartların uygun olmadığı gerekçesiyle başvuruda bulunmayan müteşebbisler ikinci aşamada ihale dokümanında yapılacak değişiklikleri baştan görselerdi büyük bir ihtimalle ön yeterliğe başvurmaları söz konusu olabilecekti. Ama değişiklik yapıldıktan sonra ön yeterliğe başvurmayan firmaların davet edilmesi imkânı bulunmamaktadır. Bu husus kamu yararını gerçekleştirmekten uzaktır. Dolayısıyla anılan müessese işin yaptırılması için sınırlı zaman bulunan hâllerde uygulanması kamu yararının gerçekleştirilmesi anlamında daha fazla yararı bulunacağı düşünülmektedir.

Belli istekliler arasında ihale usulü ikinci uygulama yönteminde yukarıda açıklandığı üzere, kanun koyucu tarafından rekabetin açık ihaleye göre sınırlandığı usullerden biridir.

Kamu ihale sözleşmesinin kurulmasında, ihale ilanı, başvuruların değerlendirilmesi, teklif vermeye davet, teklifin verilmesi ve tekliflerin değerlendirilmesi ve ihale kararı aşamaları birbirini takip etmektedir. Bu aşamalardan hangisinin öneriye davet, hangisinin öneri,

hangisinin kabul beyanı olduğunun tespiti kamu ihale sözleşmesinin kurulma anının tespiti açısından önemlidir.

Ön yeterlik ilanı yapılacak işe ilişkin olarak idarece adaylarda aranılan şartları ve işle ilgili bilgileri içeren idarenin irade beyanıdır. Bu beyanda açıkça idarenin sözleşme yapmak için müzakere yapmak iradesi açıkça görülmektedir. İlandaki şartların yerine getirilmesi durumunda bile kamu ihale sözleşmesinin meydana gelmesi söz konusu olmaz. Dolayısıyla ön yeterlik ilanının sözleşmenin kurulması açısından niteliği öneriye davettir.

Adaylar tarafından ön yeterlik aşamasında idareye verilen başvuruların hukuki niteliği için, başvuruların içeriğinin açıklanması gerekir. Adaylar tarafından idareye verilen başvuru zarflarının içerisinde, başvuru mektubu, ekonomik ve mali yeterliğe ilişkin adayın gelir tablosu ve bilançosu ile banka referans mektubu, mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin makine ve ekipmana ilişkin belgeler, teknik personele ve anahtar teknik personele ilişkin belgeler ve iş deneyim belgeleri ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 10. maddesine göre adayın hukuki durumunu gösteren belgeler yer alır. Ancak bu belgeler arasında adayın mali teklifi yer almaz. Dolayısıyla idarece burada kabul edilecek bir teklif bulunmamaktadır. İdareye verilen başvuru zarfı, kamu ihale sözleşmesinin kurulmasına yetmez. Bu başvuru, tip başvuru mektubundan da anlaşılacağı üzere kamu ihale sözleşmesine ilişkin şartlara yönelik müzakere amacı taşımaktadır. Bundan dolayı başvuru zarfı ve adayın iradesi de öneriye davettir.

Ön yeterlik aşamasında yeterli bulunan adayların idare tarafından mali tekliflerini vermeye davet edilmesi, kamu ihale sözleşmelerinin kurulması açısından önemli bir aşamayı oluşturmaktadır. Kamu ihale sözleşmesinin zorunlu unsurlarından olan bedelin istenildiği aşama olan mali teklif vermeye davet, sözleşmeye ilişkin müzakere etme iradesini içerir. Teklif vermeye davet, bedelin müzakeresi amacını güder. Bu itibarla teklif vermeye davette öneriye davettir.

Belli istekliler arasında ihale usulünde ikinci aşamada isteklilerin nihai tekliflerini vermesi, açık ihale usulünde olduğu gibi icap anlamını taşır. Gerçekten de teklifin idare tarafından kabul edilmesiyle kamu ihale sözleşmesi meydana gelir. Bu nedenledir ki, teklif mektubu ve isteklinin iradesi, kamu ihale sözleşmesinin bütün unsurlarını özellikle kurucu unsurlarını taşıyan ve bağlanma iradesini içeren bir hukuki işlemdir (Demirboğa, 2017).

4.3. Pazarlık Usulü

Temel ihale usulleri dışında olan pazarlık usulü Kanunun 21. maddesinde düzenlenmiş olup, hangi durumlarda pazarlık usulü ile ihale edilebileceği anılan Kanunun 21. maddesinde 6 bent halinde hüküm altına alınmıştır. Alım konusu işin özelliği, türü ve yaklaşık maliyet tutarı Kanunda ifade edilen durumlarda olduğunda bu usul ile alım yapılabilir.

Kanunda sayılan (b) ve (c) bentlerinde belirtilen hallerde acil olarak yapılması gereken ihaleler ile (f) bendinde belirtilen parasal limit dâhilinde yapılacak mamul mal, malzeme veya hizmet alımları ihalelerinde ilan yapılması zorunlu değildir. İlan yapılmayan hallerde ihalenin nasıl yapılacağı Kanunun 21. maddesinde belirtilmiştir.

“Pazarlık” başlıklı 21. Madde hükümleri incelendiğinde;

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

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

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

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

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

f) İdarelerin yaklaşık maliyeti elli milyar Türk Lirasına kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları (Bu tutar 2022 yılı itibarıyla 728.072 Türk Lirası olarak belirlenmiştir)

Olarak kanunda yer aldığı görülmüştür.

Pazarlık usulü kanunda belirtilen özel durumlarda kullanılabilen istisnai bir usul olduğundan, ihalelerde pazarlık usulünün kullanılması durumunda, pazarlık usulünün kullanılma gerekçesi ihale onay belgesinde ekleriyle birlikte belirtilmesi gerekir (Arapgirli, 2015). 4734 sayılı Kanunun 5. maddesinde açıkça ifade edildiği üzere açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel ihale usulü olup, diğer alım/ihale usulleri ancak, Kanunda belirtilen hallerin bulunması durumunda uygulanabileceğinden, pazarlık usulü ile ihale yapılabilmesi için söz konusu koşullardan birinin gerçekleşmesi zorunluluğuna dikkat edilmesi gerekir. Dolayısıyla, pazarlık usulü ile ihaleye çıkılabilmesi için somut olayda kanunda belirtilen söz konusu alımın gerekçesi ve sebep unsuru açıkça tespit edilmelidir.

Pazarlık usulünün özellikle (b), (c) ve (f) bentleri kapsamında yapılacak olan ihalelerde ilan yapılması zorunlu olmayıp, ilan yapılmadan gerçekleştirilecek olan alımlarda en az üç istekli davet edilerek, ihalede istenen belgelerini ve fiyat teklifini birlikte vermeleri istenir. İlan yapılmayan pazarlık usulü için ihaleye en az üç isteklinin davet edilmesi yeterli olup, katılım veya geçerli teklif hakkında bir sınırlama bulunmayıp, davet edilenlerden sadece bir istekli teklif gönderse bile bir istekli ile iş ihale edilebilmektedir (Demircioğlu, 2014). Bu şekilde yapılan alımlarda şeffaflık, rekabet ve eşit muamele ihmal edilmiş ve kamu alımları temel ilkelerden uzak bir şekilde gerçekleştirilmiş olacaktır.

Ayrıca, süreklilik arz eden mal ve hizmet alımlarının kesintiye uğratılmadan teminini sağlamak amacıyla Kamu İhale Genel Tebliğinin 20. maddesinde düzenleme yapılmıştır. Tebliğde yapılan düzenleme ile süreklilik arz eden mal ve hizmet alımlarında ihale sürecinin uzaması gibi durumlarda, asıl ihale sonuçlanıncaya kadar geçen süre için pazarlık usulü ile ihale yapılabilme imkânı getirilmiştir (Emek, 2002).

Pazarlık usulü ile yapılan ihalelerde kamuya mali, sosyal, toplumsal boyutta zarar verilmemiş olmasına dikkat edilmelidir. Bu itibarla ihtimallerden yola çıkılarak pazarlık usulü yerine açık, adil, rekabetçi ve güvenilir ihale kurallarının belirlendiği açık ihale usulü tercih edilmelidir (Yıldırım, 2018).

Kamu İhale Kurumu Kamu Alımları İzleme Raporu verileri incelendiğinde; 2020 yılında yapılan ihalelerin içinde miktar ve tutar bakımından en yüksek payın açık ihale usulüne ait olduğu görülmektedir. Açık ihale usulünü ikinci en yüksek paya sahip pazarlık usulü takip etmektedir. Aşağıdaki çizelgeden de görülebileceği gibi idareler belli istekliler arasında ihale usulünü tercih etme yoluna girmemektedirler.

Çizelge 4.1. 2020 Yılına Ait 4734 Sayılı Kanun Kapsamındaki Kamu Alımlarının İhale Usullerine Göre Dağılımı

İhale Usulü	Kamu Alımı Miktarı (Adet)		Kamu Alımı Tutarı (1000 TL)	
	2021 Yılı	%	2021 Yılı	%
Açık İhale Usulü	47.510	71,99	179.911.089	70,72
Belli İstekliler Arasında İhale Usulü	125	0,19	4.678.977	1,84
Pazarlık Usulü	18.356	27,82	69.812.774	27,44
Toplam	65.991	100,00	254.402.839	100,00

4.4. Bir Alım Yöntemi Olarak Doğrudan Temin

22.01.2002 tarihli ve 24648 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4734 sayılı Kamu İhale Kanununda doğrudan temin bir ihale usulü olarak belirlenmişti. 15.08.2003 tarihli ve 25200 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4964 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunun 12. maddesi ile doğrudan temin bir ihale usulü olmaktan çıkarılmıştır. Bu durumda, 4734 sayılı Kanunda açık ihale usulü, belli istekliler arasında ihale usulü ve pazarlık usulü bir ihale usulü olarak belirlenmişken, doğrudan temin bir ihale yöntemi olarak değil, bir alım yöntemi olarak sayılmıştır.

4734 sayılı Kanunun 4. maddesinde doğrudan temin; “Bu Kanunda belirtilen hallerde ihtiyaçların, idare tarafından davet edilen isteklilerle teknik şartların ve fiyatın görüşülerek doğrudan temin edilebildiği usul” şeklinde tanımlanmıştır.

Doğrudan temin ile idarelerin birtakım ihtiyaçlarının karşılanmasında kolaylık sağlanması amaçlanmıştır. 4734 sayılı Kanunda yer alan ihale usulleri dikkate alındığında, doğrudan temin yöntemi ile yapılan alımlarda nispeten daha az formalite ile alım gerçekleştirilebilir. Ancak alımın en az formalite ile gerçekleştirilmesinin amaçlanmış olması, idare tarafından kayıt yani belge düzeninin ihmal edilebileceği anlamına gelmemektedir. Dolayısıyla, doğrudan temin ile karşılanan alımlarda da kayıt (belge) düzeninin ilgili mevzuatı gereğince inceleme ve denetlemeye imkân sağlayacak nitelikte olması gerekmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “Doğrudan temin” başlıklı 22. maddesinde hangi hallerde doğrudan temin ile alım yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

Anılan maddeye göre aşağıdaki durumlarda doğrudan temin ile alım yapılabilir:

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,

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 onbeş milyar, diğer idarelerin beş milyar Türk Lirasını aşmayan ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve işeye ilişkin alımlar, (2022 yılı itibarıyla Büyükşehir belediyesi sınırları dahilinde bulunan idarelerin 218.295 Türk Lirası (ikiyüzonsekizbinikiyüzdoksanbeş Türk Lirası), diğer idarelerin 72.752 Türk Lirası (yetmişikibinyediyüzelliiki Türk lirası))

e) İdarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz mal alımı veya kiralınması,

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 tıbbi 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 Kanunun 22. ve 36. maddeleri uyarınca Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan hizmet alımları ile fikri ve sınai mülkiyet haklarının ulusal ve uluslararası kuruluşlar nezdinde tescilini sağlamak için gerçekleştirilen hizmet alımları,

i) Türkiye İş Kurumunun, 25.6.2003 tarihli ve 4904 sayılı Kanunun 3. 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,

j) Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması, milletvekili genel ve ara seçimleri, mahalli idareler ile mahalle muhtarlıkları ve ihtiyar heyetleri genel ve ara seçimi dönemlerinde Yüksek Seçim Kurulunun ihtiyacı için yapılacak filigranlı oy pusulası kâğıdı ile filigranlı oy zarfı kâğıdı alımı, oy pusulası basımı, oy zarfı yapımı hizmetleri ile bu seçimlere yönelik her türlü seçim malzemelerinin alımı ile yurt dışı seçim harcamaları, il seçim kurulu başkanlıkları tarafından alınacak oy pusulası basım hizmeti alımı.

Bu maddeye göre yapılacak alımlarda, ihale komisyonu kurma ve anılan Kanunun 10. maddesinde sayılan yeterlik kriterlerini arama zorunluluğu bulunmaksızın, ihale yetkilisince görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak ihtiyaçlar temin edilir.

Maddenin metninden de anlaşılacağı üzere doğrudan temin yöntemi ile yaptırılacak işler tahdidi olarak sayılmış olup, sayılan bu durumların kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün değildir.

Doğrudan teminde Kanunun ihale usulleri için öngördüğü kuralların uygulanma zorunluluğu bulunmamakla birlikte, doğrudan teminin doğasıyla çelişmeyen genel kuralların (temel ilkeler, idarelerce uyulması gereken diğer kurallar gibi) uygulanması gerekmektedir.

Uygulamada idarelerce ihale usullerinden kaçmak için ihtiyaçlarını kısımlara bölerek temin etme yolunu tercih ettikleri görülmektedir. Bu durum Kamu İhale Kanunun lafzına ve ruhuna olarak uygulanmasını engellemekte ve kamu kaynaklarının etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasının da önüne geçmektedir. Doğrudan temin idareler açısından küçük alımlarda kolaylık teşkil etmekle beraber sürekli olarak doğrudan temin üst sınırının artırılması idarecilerin takdir yetkisinin genişlemesine neden olmaktadır (Demirel, 2014).

Doğrudan temin usulünde bahsedilmesi gereken özel bir durum da, 5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 57. maddesi olan “hizmetlerde aksama”yı düzenleyen ilgili kanun maddesidir. “Belediye hizmetlerinin ciddi bir biçimde aksatıldığının ve bu durumun halkın sağlık, huzur ve esenliğini hayati derecede olumsuz etkilediğinin İçişleri Bakanlığının talebi üzerine yetkili sulh hukuk hâkimi tarafından belirlenmesi durumunda İçişleri Bakanı, hizmetlerde meydana gelecek aksamanın giderilmesini, hizmetin özelliğine göre makul bir süre vererek belediye başkanından ister. Aksama giderilemezse, söz konusu hizmetin yerine getirilmesini o ilin valisinden ister. Bu durumda vali, aksaklığı öncelikle belediyenin araç, gereç, personel ve diğer kaynaklarıyla giderir. Mümkün olmadığı takdirde diğer kamu kurum ve kuruluşlarının imkânlarını da kullanabilir. Ortaya çıkacak maliyet vali tarafından İller Bankasına bildirilir ve İller Bankasınca o belediyenin müteakip ay genel bütçe vergi gelirleri tahsilâtı toplamı üzerinden belediyeye ayrılan paydan valilik emrine gönderilir. İçişleri Bakanlığının talebi üzerine sulh hukuk hâkimi tarafından alınan karara karşı ilgili belediyece asliye hukuk mahkemesine itiraz edilebilir”.

İlgili maddeye 674 sayılı Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi ile eklenen fıkraya göre belediye ve bağlı idarelerde hizmetlerin aksatılmasının terör veya şiddet olaylarıyla mücadeleyi olumsuz etkilediğinin veya etkileyeceğinin valilik tarafından belirlenmesi halinde, bu fıkra kapsamındaki ihtiyaçlar; parasal ve bütçe sınırlamasına tabi olmaksızın 4.1.2002 tarihli ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 22. maddesinde belirtilmiş usul olan doğrudan temin usulüne göre temin edilecektir (Akpınar,2020).

5. İHALE SÜRECİNİN ELE ALINMASI

İdare ihale sürecine başlamadan önce bazı önkoşulları gerçekleştirmesi gerekmektedir. İdarelerin ihaleye çıkabilmeleri için gerekli ön koşullar 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun değişik maddelerinde belirtilmiştir. Bunlar; (Gözler, 2006)

Öncelikle idarenin satın almayı düşündüğü mal veya hizmet ile yaptıracağı yapım işinin niteliğini belirlemesi gerekmektedir.

Sonra idare ihale konusu iş için gerekli ödeneği sağlamalıdır.

Bu aşamada idarenin yapım işleri ihalesinde, yapım işinin üzerinde gerçekleştirileceği arsayı satın alarak veya kamulaştırarak temin etmesi, aynı zamanda gerekli olan imar işlerini tamamlamalıdır.

Yapım işlerinde idarenin, ön proje, kesin proje ve uygulama projeleri hazırlanması gerekir.

Kanunun 5. maddesinin son fıkrasına göre, ihaleye çıkılmadan önce Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunludur.

İdare koşulları bu gerçekleştirdikten ihale sürecine sonra başlayabilmektedir. Bu koşullar sağlandıktan sonra ihale süreci 11 aşamada gerçekleşmektedir. Buna göre;

İlk aşamada idarenin yerine getirmekle mükellef olduğu kamu hizmeti için ihtiyaç duyacağı mal ve hizmet alımları veya yapım işlerinin neler olacağı ve söz konusu ihtiyaçların nasıl tespit edileceğine ilişkin hususlar yer almaktadır.

İkinci aşama sonunda, idarenin ihtiyaç duyduğu mal ve hizmet alımları veya yapım işinin detaylı tanımları ile teknik özellikleri ve varsa, idareden bunlara ilişkin standartlarının yer aldığı bir teknik şartname ve/veya proje hazırlaması beklenecektir.

Üçüncü aşamada yaklaşık maliyet incelenecektir. Bu aşama sonucunda idare, ihtiyaç duyduğu mal, hizmet veya yapım işinin kendisine maliyetinin ne olacağı konusunda detaylı hesaplara ulaşacaktır. İdare artık ödenekleri ile bu işi yaptırıp yaptıramayacağı gibi konularda fikir sahibi olacaktır.

Dördüncü aşamada ihale usulünün tespiti irdelenecektir. Seçilecek ihale usulü, ilanda ve ihale dokümanında da yer alacak ve bundan sonra izlemeleri gereken yolu da belirleyecektir.

Beşinci aşamada idare, tespit ettiği ihale usulü için kullanılması gereken tip dokümanlardan faydalanmak sureti ile kendi ihalesi için gerekli ihale dokümanlarını oluşturacaktır.

Altıncı aşamada, ihale sürecini hukuken başlatan ihale onayının alınması aşamasında nelere dikkat edilmesi gerektiği hususlarına yer verilmiştir.

Yedinci aşamada, ihale komisyonu oluşturulurken dikkat edilmesi gereken esaslar ayrıntılarıyla açıklanmıştır.

Sekizinci aşamada ihale ilan türlerine yer verilmiş olup, özellikle Kamu İhale Bülteni'nde yayınlanacak ilanların hazırlanması ve elektronik ortamda yayınlanmasıyla ilgili açıklamalara yer verilmiştir.

Dokuzuncu aşamada, aday veya istekli olabileceklerin ihale dokümanını görmek veya satın almak istemesi halinde idarelerin uygulayacağı ilkeler yer almıştır. Doküman satın alan aday veya istekli olabilecekler ihale dokümanında yer alan talimatlar çerçevesinde tekliflerini hazırlamaya başlayacaktır.

Onuncu aşamada, tekliflerin sunulması ve değerlendirilmesi aşamaları anlatıldıktan sonra, Son aşamada ise ihale sonucunun bildirilmesi ve sözleşme yapılması aşaması ile ihale süreci tamamlanmış olacaktır.

5.1. İhale Şartnamesinin Hazırlanması Aşaması

Kamu İhale Kanunu'nda şartnamenin tanımı yapılmamıştır. Ancak Kamu İhale Kanunu'nun 12. maddesinde ihale şartnamesinin idari ve teknik şartname olarak ikiye ayrıldığı belirtilmiştir.

İhale konusu işlerin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanması gerektiği esasa bağlanmakla birlikte, ihale konusu işin özelliği nedeniyle idarelerce hazırlanmasının mümkün olmadığının ihale yetkilisi tarafından onaylanması halinde teknik şartnamelerin bu kanun hükümlerine göre hazırlatılmasına imkân tanınmıştır (Doğanyigit, 2009).

İdari şartnameler; isteklilere talimatları içerir (Gözler, 2006). İdari şartnamelerin neleri içermesi gerektiği Kamu İhale Kanunu'nun 27. maddesinde ayrıntılı olarak sayılmıştır. Buna göre idari şartnamede;

"a) İşin adı, niteliği, türü ve miktarı, hizmetlerde iş tanımı

b) İdarenin adı, adresi, telefon ve faks numarası,

c) İhale usulü, ihale tarih ve saati ile tekliflerin nereye verileceği,

d) İsteklilere talimatlar, İsteklilerde aranılan şartlar, belgeler ve yeterlik kriterleri,

f) İhale dokümanında açıklama isteme ve yapılma yöntemleri,

g) Tekliflerin geçerlilik süresi,

h) İhaleye konsorsiyumların teklif verip veremeyeceği, ihale konusu işin tamamına veya bir kısmına teklif verilmesinin mümkün olup olmadığı, mal alımı ihalelerinde alternatif teklif verilir verilemeyeceği, verilebilecekse alternatif tekliflerin nasıl değerlendirileceği,

i) Ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderlerinden hangisinin teklif fiyatına dahil olacağı,

j) Tekliflerin alınması, açılması ve değerlendirilmesinde uygulanması gereken ve Kanunda belirtilen usul ve esaslar,

k) İhale kararının alınmasından sözleşmenin imzalanmasına kadar uyuması gereken ve bu Kanunda belirtilen usul ve esaslar,

l) İhalenin sadece yerli isteklilere açık olup olmadığı ve yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanıp uygulanmayacağı,

m) Teklif ve sözleşme türü,

n) Geçici ve kesin teminat oranları ile teminatlara ait şartlar,

o) İhale saatinden önce ihalenin iptal edilmesinde idarenin serbest olduğu,

p) Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptal edilmesinde idarenin serbest olduğu,

r) İhale konusu işin başlama ve bitirme tarihi, yapılma yeri, teslim şartları ve gecikme halinde alınacak cezalar,

s) Ödeme yeri ve şartlarıyla avans verilip verilmeyeceği, verilecekse şartları ve miktarı ile sözleşme konusu işler için eğer ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceği,

t) Süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları ile sözleşme kapsamında yaptırılabilir iş artışları ile iş eksilişi durumunda karşılıklı yükümlülükler,

u) Vergi, resim ve harçlar ile sözleşme ile ilgili diğer giderlerin kimin tarafından ödeneceği,

v) Yapım işlerinde iş ve işyerinin sigortalanması ile yapı denetimi ve sorumluluğuna ilişkin şartlar,

y) Denetim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar,

z) Anlaşmazlıkların çözümü." bulunmalıdır.

Teknik şartnameler ise yaptırılacak işin projesini kapsarlar. Kamu İhale Kanunu'nun 12. maddesine göre teknik şartnamelerde *"ihale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik kriterlerine"* yer verilir. Belirlenecek teknik kriterler, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olmalı, rekabeti engelleyici hususlar içermeyerek ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlamalıdır.

Ayrıca 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. Danıştay 13. Daire 18.03.2008 tarih ve E.2007/13598, K.2008/3253 sayılı kararında Kamu İhale Kurumu tarafından bazı parçalar için marka belirtilmesinin 4734 sayılı Kanunun 12. Maddesindeki hükme aykırı olduğu, yapılan açıklamaların o işe teklif verebilmek için yeterli olmadığı gerekçeleriyle verilen ihalenin iptali kararı ile ilgili idare mahkemesinin kararını onaylayarak bu durumu açıklık getirmiştir.

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

Şartnameler idare tarafından tek yanlı olarak hazırlanırlar. Sözleşmeci kişi bunları ya kabul eder ya da kabul etmez.

5.2. Yaklaşık Maliyetin Belirlenmesi Aşaması

4734 sayılı Kanun'da yaklaşık maliyet esasının getirilmesi ile eski Kanun'dan farklı olarak kamu tarafından tek taraflı olarak belirlenen birim fiyatlara göre hazırlanan tahmini bedel uygulamasından vazgeçilmiştir.

Tahmini bedel tespitinin uluslararası uygulamalarda tutarsızlık göstermesi, kamu otoritelerince belirlenen birim fiyatlar esas alınarak hazırlanması ve piyasa fiyatlarını gerçekçi olarak yansıtmaması yaklaşık maliyet esasına geçilmesinin önemli nedenlerindendir. Yaklaşık maliyet uygulamasıyla birlikte kamu tarafından belirlenen birim fiyatlara uyma zorunluluğu kaldırılarak, bunun yerine idareler tarafından ayrıntılı fiyat araştırmalarının yapılması hedeflenmiştir (Abacıoğlu, 2010).

İdarece yapılacak fiyat araştırması sonucunda tespit edilecek yaklaşık maliyetin hesabında, katma değer vergisi hariç olacaktır. Yaklaşık maliyet dayanakları ile birlikte bir hesap cetvelinde gösterilir ve teklif mektupları açıklanıncaya kadar gizli kalır. Bu amaçla yaklaşık maliyete, ihale ve ön yeterlilik ilanlarında yer verilmeyecek ve istekliler ile ihale aşamasında ihale aşamasında ihaleyle ilgili resmi ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmayacaktır.

Bütçenin programlanmasında, ihale ilân sürelerinin, ihaleye katılımda yeterlilik kurallarının, ihalenin yabancı isteklilere açık olup olmadığının belirlenmesinde, verilen teklilerin değerlendirilmesinde, ihale konusu işin en uygun fiyatla temin edilebilmesinde, kısacası ihalenin sağlıklı olarak sonuçlandırılabilmesinde yaklaşık maliyetin gerçekçi olarak tespit edilmesi önem taşımaktadır.

5.2.1. Yaklaşık Maliyetin Hazırlanması ve Yaklaşık Maliyet Hazırlanırken Çıkabilecek Sorunlara Çözüm Önerileri

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunun 9. maddesinde ele alındığı üzere, her alımda yaklaşık maliyetin hesaplanması zorunlu olup ve yapım işleri uygulama yönetmeliğinin 7-14. maddelerinde; yaklaşık maliyetin hazırlanma aşaması ve nasıl hazırlanacağı belirtilmiştir. Yapım işleri uygulama yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca; yaklaşık maliyet gerçekçi olmalı, günün şartlarını taşımalı, daha önce kamu idarelerince meslek odalarınca, üniversitelerce veya benzeri kurumlarca belirlenmiş olan rayiç ve birim fiyatlarının öncelikli kullanılması gerekmektedir (Gök, 2009).

Kamu İhale Kanunun 62. maddesinin (d) bendi ve yapım işleri uygulama yönetmeliğinin 14. maddesinde ele alındığı üzere; ihale sonuçlanan kadar yaklaşık maliyet çalışmalarına katılan veya bu bilgiye sahip olan kişilerin yaklaşık maliyeti saklı tutmaları zorunludur.

Kamu kesiminin talep ettiği mal ve hizmet fiyatlarının piyasa fiyatlarını tam manası ile yansıtmıyor olmasının önemli nedenlerinden birisi yaklaşık maliyetin gerçekçi belirlenmemesidir. Dolayısıyla iyi işleyen bir ihale düzeni için yaklaşık maliyetin gerçekçi şekilde ve doğru usul ve yöntemlerle belirlenmesi gereklidir. İdareler öncelikle, ihale konusu alımın yaklaşık maliyetini dikkate alarak ihalenin eşik değerinin altında kalıp kalmadığını belirler (Doğanyigit, 2003).

Yeni ihale sistemi, yaklaşık maliyetin en iyi ve gerçeğe en yakın şekilde tespit edilmesini gerektirmektedir. Ancak kamu kesiminin ihale yoluyla satın aldığı mal ve hizmetlere ödediği bedelin piyasa fiyatlarının çok üzerinde olduğu hususunda genel bir kanı mevcuttur. Bunun başlıca nedenleri;

- a) Kamu kesiminin borcunu geç ödemesi,
- b) Damga vergisi, stopaj, KİK payı gibi kesintilerin olması,
- c) İhale sürecinin uzun alması,
- d) Bürokratik işlemlerin yoğunluğu,
- e) Yaklaşık maliyetin gerçekçi belirlenememesi, olarak sayılabilir.

Yaklaşık maliyetin hazırlanmasına esas olan bayındırlık birim fiyatlarına göre hazırlanma zorunluluğu kaldırılarak, daha gerçekçi yaklaşık maliyet hazırlamak için piyasa araştırması yapılarak, piyasa birim fiyatların uygulanması esası getirilmiştir. Bayındırlık bakanlığının hazırlamış olduğu birim fiyatlar yaklaşık bedeller olduğundan, piyasa koşullarına göre gerçek fiyatları yansıtmamakta, bu da hesaplanan yaklaşık maliyetlerin gerçek değerlerinde olmadığını sağlamaktadır. Ancak eski alışkanlıkların devam etmesi, birim fiyat kullanımının kolaylığı ve idarelerin teknik personellerini fiyat tespiti için piyasa araştırmasında yeterince görevlendirmemeleri, yaklaşık maliyetlerin gerçek maliyetleri yansıtmamasını sağlamaktadır. Böylece birçok ihalenin, yaklaşık maliyetinin teklif bedellerinin çok altında kalmasına veya aşırı düşük tekliflerden dolayı, ihalenin iptal edilmesine ya da sağlıklı bir şekilde tamamlanamamasına sebep olmaktadır.

Bu tür sorunlarla karşılaşılmaması için, isteklilerden gizli, yaklaşık maliyeti oluşturan imalat miktarları ve fiyatları iyi hazırlanmalıdır. Bu aşamada dikkat edilmesi gereken, yaklaşık maliyetin sağlıklı ve günün şartlarını belli edecek mahiyette hazırlanması şarttır. Aksi halde ihale süreci sekteye uğrayacak veya farkına varılmazsa sağlıklı ve homojen kurallara uygun bir ihale süreci geçirilmiş olmayacaktır (Gök, 2009).

Yaklaşık maliyetler, katma değer vergisi ilave edilmeden hazırlanmalıdır. Fakat ödenek yaklaşık maliyete göre ödeneceğinden ve hak edişlere değişik vergiler intikal ettirileceğinden, ödenek yaklaşık maliyetin vergiler kadar fazlası kadar istenilmelidir. İhale yaklaşık maliyet değerinden düşük teklif bedelle gitse dahi gelen ödenek yılsonu geri gönderilebilir, eğer ödenek düşük gelmişse taahhüt süreci sekteye uğrayabilir ve sorumlu idare ve kontrol teşkilatı ödeneksiz iş ile alakalı ihale hükümleri çerçevesinde cezalı konuma düşebilir.

5.3. İhale Dokümanının Hazırlanması Aşaması

Kamu İhale Kanunu'na göre idare ihale dokümanı hazırlamalıdır. Kanun'un 4. maddesine göre *"İhale dokümanı; 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 tanımlanmaktadır.

İhale dokümanında; isteklilere talimatları da içeren idari şartnameler ile yaptırılacak işin projesini de kapsayan teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgiler bulunmalıdır. Ön yeterlik dokümanında ise adaylarda aranılan şartlara, ön yeterlik kriterlerine ve gerekli diğer belge ve bilgilere yer verilmelidir.

Kanunda, ihale dokümanının hazırlanması anı ile ilgili bir açıklık bulunmamaktadır. Ancak Kanun'un 62. maddesinin f bendine göre ihale ilanının ihale dokümanı hazırlanmadan yapılamayacağı hükmü yer aldığına göre, en geç ihale ilanı öncesinde ihale dokümanının hazır olması gerektiği söylenebilir (Taşdelen, 2004). İdarece aranacak olan yeterlik kriterlerinin özellikle ihale dokümanında düzenlenmesi ve bu düzenlemeler dikkate alınarak ihale ilanının yapılması gerektiği için, ihale dokümanı tam olarak hazırlanmadan ihaleye çıkılması durumunda ihale iptal olmaktadır. İlan yapıldıktan sonra ihale dokümanında değişiklik yapılması gerektiğinde yeniden ilan yapılmaktadır. İlanda yapılması gereken değişiklik maddi ve teknik hatalardan kaynaklanıyorsa, son teklif gününden en az on gün önce ihale dokümanı alanların bilgi sahibi olmaları sağlanabilirse değişiklik zeyilname ile yapılabilir. Bu ek, ihale dokümanının bir parçası sayılmakta ve ayrıca ilan edilmektedir.

5.3.1. İhale Dokümanı Hazırlanırken Dikkat Edilecek Hususlar ve Çıkabilecek Sorunlara Çözüm Önerileri

Her iş için ihale dokümanı hazırlanır. İdareler tarafından hazırlanacak olan ihale dokümanında; isteklilere talimatları da içeren idari şartname ile sözleşme tasarısı, teknik ayrıntılarını gösteren bir teknik şartname ve projeler gibi gerekli evrakların bulunması zorunluluktur. İhale dokümanı olmayan iş idari ve teknik yönden taahhüt sahibi ve iş sahibi arasında uyuşmazlıklara yol açacağı gibi ihale dokümanı içerisinde birden fazla aynı bilgiyi farklı şekilde ele alan dokümanda bulundurulmamalıdır. Bazen idarelerin gözünden kaçmakla birlikte ön proje aşamasında yapılan projeler uygulama projesine gelinceye kadar değişiklik göstermesine rağmen hem uygulama hem de ön proje ihale dokümanında kullanılabilmekte; ihale aşamasından sonra bunun farkına varılmakla birlikte iş yapılırken yüklenici ve kontrol teşkilatı arasında bu hususta uyuşmazlıklar çıkabilmektedir.

Belli istekliler arasında ihale usulünün ön yeterlik dokümanında adaylarda aranılan şartlara, ön yeterlik kıstasına ve gerekli diğer belge ve bilgilere yer verilir

İhaleye karşı olabilecek şikâyetleri aza indirmek ve şikâyetlere karşı daha kolay savunma vermek için ihale dokümanı Kamu İhale Kurumu tarafından hazırlanan standart formlara uygun olmasına özen gösterilmelidir.

5.4. İhale Komisyonunun Oluşturulması Aşaması

İdarelerin ihale komisyonlarını nasıl oluşturacakları 4734 sayılı Kanun'un 6. maddesinde düzenlenmiş olup, buna göre ihale yetkilisi; biri başkan olmak üzere, ikisinin ihale konusu işin uzmanı olması şartıyla, ilgili idare personelinden en az dört kişinin ve muhasebe veya malî işlerden sorumlu bir personelin katılımıyla kurulacak en az beş ve tek sayıda kişiden oluşan ihale komisyonunu, yedek üyeler de dâhil olmak üzere görevlendirir.

Ayrıca aynı maddedeki düzenlemeye göre, ihaleyi yapan idarede yeterli sayı veya nitelikte personel bulunmaması durumunda, bu Kanun kapsamındaki idarelerden komisyona üye alınabilmektedir. Kanunun ilk halinde, ihaleyi yapan idarede ihale konusu işin uzmanının bulunmaması halinde, bu kanun kapsamındaki idarelerden komisyona üye alınabileceği hükmü yer almaktaydı. Yapılan değişiklikle bu imkân sadece işin uzmanı ile sınırlı olmaktan çıkartılmış, diğer üyeler için de geçerli kılınmıştır.

Gerekli incelemeyi yapmalarını sağlamak amacıyla ihale işlem dosyasının birer örneği, ilân veya daveti izleyen üç gün içinde ihale komisyonu üyelerine verilir. Bir başka deyişle ihale ilk ilan veya davet tarihi izleyen en geç üç gün içinde ihale yetkilisince ihale komisyonunun oluşturulması gerekecektir.

Yukarıda belirtilen esaslar dâhilinde oluşturulacak ihale komisyonunun eksiksiz olarak toplanması ve kararların çoğunlukla alınması gerekir. Ayrıca ihale komisyonu dışında başka adlar altında komisyon oluşturulmaksızın ihale komisyonundaki bütün değerlendirmeler ihale komisyonu tarafından gerçekleştirilir. Kamu ihale kurulu bu konuyla ilgili olarak 05.01.2004 tarih ve 2004/UK.Z-10 sayılı kararında; ihaleye verilmiş olan tekliflerin teknik değerlendirmelerinin, ihale komisyonu yerine ihale komisyonunun bir üyesi ile ihale komisyonunda görevli olmayan diğer idare personellerinden oluşan dört kişilik heyet tarafından yapılmasını 4734 sayılı Kanunun 6. maddesine aykırı bulmuştur.

Burada irdelenmesi gereken bir diğer konu da, örneğin Kanun'da belirtilen niteliklerde asıl ya da yedek üyenin belirlenmediği, üye sıfatını haiz olmayanların toplantılara katıldığı ya da eksiksiz toplanma şartına aykırı davranıldığı durumlarda, ihale komisyonunun yapmış olduğu işlemlerin hukuken taşıdığı anlamdır. Kamu İhale Kurulu bu konudaki yaklaşımını çeşitli kararlarında belirtmiş olup, bu bağlamda, usulüne uygun olarak kurulmamış ihale komisyonunca yapılan teknik değerlendirmelerin hukuki geçerliliği bulunmadığından, ihalenin iptali gerektiği belirtilmiş, aynı şekilde, komisyon üyesi sıfatını taşımayan kişinin komisyon toplantılarına katılması suretiyle ihale komisyonunun eksiksiz olarak toplanmasına ilişkin kanun hükmüne aykırı hareket edilmiş olduğu tespit edildiğinden, Kanunun öngördüğü tarzda toplanmayan ihale komisyonunun aldığı kararların yetki yönünden geçersiz olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

5.4.1. İhale komisyonunun Kurulması Aşamasında Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar ve Çıkabilecek Sorunlara Çözüm Önerileri

İlan veya davet tarihini isteyen en geç üç gün içinde onay makamı tarafından ihale komisyonu teşkil edilmelidir. İhale komisyonu; biri başkan olmak üzere, ikisinin ihale konusu işin uzmanı ve birinin muhasebe veya mali işlerden sorumlu bir personel olması şartı bulunmaktadır. Tek sayıda olmak üzere en az beş kişiden oluşacak şekilde ve komisyonun eksiksiz toplanacağı dikkate alınmalıdır. Asıl üyeler ile bu üyelerin yerine geçecek aynı niteliklere sahip yedek üyelerin isimleri belirtilmek suretiyle oluşturulur. Yedek üyeler kendi

sıralarına göre diğerrinin yerini almakla mükelleftir. Uzmanın üye yerini uzman olanın, muhasebecinin yerini muhasebeci almak zorunluluğu bulunmaktadır. Yedek üye olarak komisyona giren kişi asili gelse de ihale sonuçlanıncaya kadar görevine devam etmelidir.

İhale komisyonlarının idare personelinden oluşturulması gerekmekte olup, ihaleyi yapan idarede yeterli sayı veya nitelikte personel bulunmaması halinde bu kanun kapsamındaki idarelerden komisyona üye alınabilecektir. Komisyonun olmazsa olmaz şartı olan 5 üye oluşturulması için dışarıdan üye istenilmesi şart ve olmazsa olmazdır. Aksi takdirde komisyon toplanamayacak ve ihalenin yapılmaması gündeme gelecektir. İhale sürecinde bütün değerlendirmelerin komisyon tarafından yapılacağı unutulmamalıdır.

İhale komisyonu eksiksiz olarak toplanır ve kararlar çoğunlukla alınır. Komisyon üyeleri, kararlarda çekimser kalamaz. Komisyon başkanı ve üyeleri oy ve kararlardan sorumlu olup; karşı oy kullanan komisyon üyeleri, gerekçelerini komisyon kararına yazmak ve imzalamak zorundadır. İhale komisyonunca alınan kararlar ve düzenlenen tutanaklar, komisyon başkan ve üyelerinin adları, soyadları ve görev unvanları belirtilerek imzalanır.

5.5. İlan Aşaması

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu önceki yasal düzenlemelerden farklı olarak, ilanlarla ilgili ayrıntılı düzenlemeler yapmıştır. Kanun'un genel gerekçesinde, ihalelerde açıklık ve rekabetin gerçekleştirilmesi ve sorumluluk taşıyan gerçekçi teklifler hazırlayabilmeleri için isteklilere yeterli hazırlık süresinin tanınması amacıyla, AB mevzuatındaki ilan süreleri de dikkate alınarak, eşik değerlere, yaklaşık maliyete ve ihale usullerine göre farklı ilan sürelerinin tespit edildiğı belirtilmiştir.

Kamu İhale Kanunu'nda ilanlar; ihale ilanı, ön ilan, ön yeterlik ilanı, düzeltme İlanı, ihale sonucunun ilanı olarak beş ana başlığa ayrılabilir.

5.5.1. İhale İlanı

İhalenin ilanının saydamlık ve rekabet gibi ihale sisteminin temel ilkeleriyle yakından ilgili olması bu konunun önemini arttırmaktadır. İhale ilanının amacı hem saydamlığı, hem de ilan ile ihale tarihi arasında isteklilerin hazırlanabilmeleri için gerekli süreyi sağlamaktır. Bu

süre rekabet koşullarının gerçekleştirilmesi için gereklidir. İhale ilanının belirtilen süreden geç yayınlanması halinde ihale iptal edilecektir.

İhale ilanlarında bulunması zorunlu hususlar Kanun'un 24. maddesinde açıklanmış ve ihale dokümanında belirtilmeyen hususlara ilanlarda yer verilmeyeceği belirtilmiştir.

İhale ilanlarında bulunması zorunlu hususlar arasında, ihale usulü, ihaleye katılabilme şartları, istenilen belgeler ihalenin sadece isteklilere açık olup olmadığı ve yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanıp uygulanmayacağı ile tekliflerin geçerlilik süresi eski ihale düzenine göre farklılık gösteren konulardan bazılarıdır.

5.5.2. Ön İlan

4734 sayılı Kanun'un 4. maddesinde ön ilan "Yıl içerisinde ihale edilmesi planlanmış işlere ilişkin olarak, mali yılın başlangıcını izleyen en kısa sürede yapılan duyuru" olarak tanımlanmıştır. İsteklilerin ilanının ardından ihale dokümanı talep etmeleri, doküman üzerinde gerekli incelemeleri yaparak doğru ve isabetli bir teklif hazırlayabilmeleri için ilanla ihale tarihi arasında yeterli bir sürenin bulunması gerekmektedir. Kanun'un 13. maddesinde ihalenin eşik değerlerin altında ve üstünde kalması durumuna göre belirlenen süreler bu amaca yöneliktir. Belli bir sürenin korunması gereklilik olmakla birlikte sürelerin uzun olması eleştirilen konuların başında gelmektedir. Bu amaçla ön ilan uygulaması yaklaşık maliyetin üzerindeki ihaleler bakımından ilanla ihale tarihi arasındaki 40 günlük sürenin kısaltılmasına imkân verecek bir mekanizma olarak 5812 sayılı Kanun değişikliği ile ihale sistemimize getirilmiştir (Gök, 2009).

5.5.3. Ön Yeterlilik ve Düzeltme İlanı

İhale ilanlarında olduğu gibi ön yeterlilik değerlendirilmesi yapılan ihalelerde ön yeterliğe katılmak isteyen adayların bilgi edinmelerini sağlamak üzere bu ilanlarda yer verilmesi gerekli ilkeler Kanun'un 25. maddesinde yazılmıştır. Kanunda bunlar; "idarenin adı, adresi, telefon ve faks numarası ile elektronik posta adresi; ihalenin adı, niteliği, türü ile mal ve hizmet alımlarında kalemler ve tahmini miktarlar, yapım işlerinde ise işin yapılacağı yer, yapı tekniği ve ihtiyaç programına göre tahmin edilen fiziki miktarı veya kapsamı; çerçeve anlaşma yapılıp yapılmayacağı; ihalenin yapılacağı yer; ihale ilanının yılın hangi çeyreğinde yayımlanacağı" olarak belirtilmiştir.

Kanunun 26. maddesinde; “13,24 ve 25. maddelerdeki hükümlere uygun olmayan ilanlar geçersizdir. Bu durumda, ilan bu maddelere uygun bir şekilde yenilenmedikçe ihale veya ön yeterlik yapılamaz.” hükmü yer almaktadır. Bu hükümden de anlaşılacağı gibi kanunda belirtilen ilanın yapılması veya ilan sürelerine uyulmaması durumlarında kesinlikle yeniden ihale veya ön yeterlilik ilanı yapılması gerekir. Ancak maddenin devamında, 13. maddede belirtilen ilanın yapılmaması veya ilan sürelerine uyulmaması halleri hariç, 24 ve 25. maddelerindeki hükümlere uygun olmayan ilanların yapılması durumunda, idarelerce ilanların yapılmasını takip eden on gün içinde hatalı hususlar için düzeltme ilanı yapmak suretiyle ihale veya ön yeterliliğin yapılabileceği belirtilmiştir.

Yukarıdaki düzenlemede belirtilen düzeltme ilanı 4734 sayılı Kanun ile ihale sistemimize giren yeni uygulamalardan biridir.

5.5.4. İhale Onayı Alınması Aşamasında Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar ve Çıkabilecek Sorunlara Çözüm Önerileri

İhale konusu iş ile alakalı olan yaklaşık maliyet sözleşme tasarısı şartname ve diğer gerekli evraklar ihale onay belgesine eklenerek onay için ihale yetkilisine sunulur. Ön yeterlilik ilanında da ihale yetkilisi onayına sunulur sadece yaklaşık maliyetin olması yeterlidir ancak ihale yapılacağı zaman evraklar tamamlanarak tekrar onay belgesinin düzenlenmesi ve onaylanması gerekmektedir.

İhale işlem dosyası bu aşamada ve öncesindeki evrakları da alacak şekilde idare tarafından düzenlenmelidir. İhale onay belgesi ve eki yaklaşık maliyet hesap cetveli, teklif türünün belirlenmesine ilişkin form, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin parasal değerlerine veya nispi ağırlıklarına ve hesaplama yöntemine yönelik düzenlemenin gerekçelerinin yer aldığı açıklama belgesi, ihale ve/veya ön yeterlik dokümanı ile düzenlenmiş ise zeyilname ve yapılmış ise açıklamalar, İhale ve/veya ön yeterlik dokümanın basım maliyetinin, dokümanın posta yoluyla satılmasının öngörülmesi halinde ise ayrıca posta maliyetinin tespitine ilişkin belge ve bilgileri içeren tutanak, ilan ve davet metinleri şikâyet başvuru üzerine idare tarafından alınan kararlar ve bunların bildirimine ilişkin belgeler, itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ise başvuruya ilişkin olarak idare ile kurum arasındaki tüm yazışmalar ve kurumun verdiği kararların onaylı örnekleri, aday veya istekliler tarafından sunulan başvurular veya teklifler, ihale komisyonu tutanak ve kararları ihale işlem dosyasında bulunması gereken evraklardır.

5.6. Tekliflerin Sunulması ve Değerlendirilmesi Aşaması

Bu aşamada istekliler Kamu İhale Kanunu'nun 30. maddesinde belirtilen usul ve şartlara göre tekliflerini hazırlayıp idareye ihale dokümanında belirtilen son teklif verme saatine kadar sunarlar. Kanun'a göre tekliflerin sunulmasında teklif edilen bedelin %3'ünden az olmamak üzere geçici teminat alınır. 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nda da bu oran %3 olmakla birlikte aralarındaki en önemli fark devlet ihale kanununda bu oranın tahmin edilen bedel üzerinden alınmasıdır.

Tekliflerin değerlendirilmesi aşaması ihale sürecindeki en önemli aşamalardan biridir. Bu aşamada ihalelerde bulunması gereken temel ilkelere daha da özen gösterilerek, ihale sürecinin kanuna uygun bir şekilde sonuçlanması sağlanmalıdır.

Kanun'un 36, 37, 38 ve 40. maddelerinde tekliflerin nasıl değerlendirileceği düzenlenmiştir. Buna göre ihale komisyonu zarflarını alınış sırasına göre inceler. Zarflar isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınış sırasına göre açılarak, istekliler ile teklif fiyatları açıklanır. Bundan sonra, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterli kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanına uygun olup olmadığı incelenir. Uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılır. Keza ihale komisyonu, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük teklifleri tespit eder ve bunların değerlendirme dışı bırakılmasına karar verir. Aşırı düşük teklifler değerlendirilirken istekliler arasında ayırım gözetmeksizin uygulanarak eşitlik, şeffaflık ve rekabet edebilirliği sağlamasına özen gösterilmelidir.

Değerlendirme aşamasının neticesinde ihale komisyonu “ekonomik açıdan, en avantajlı teklifi” belirlemeye çalışır.

Tekliflerin değerlendirilmesi aşaması ile ilgili bir önemli yenilik de eksik belgelerin tamamlanması uygulamasına tümüyle son verilmesidir. İhale dokümanında teklif kapsamında sunulması gereken belgelerden herhangi birinin verilmemesi, önemli önemsiz ayrımı yapılmaksızın değerlendirilme dışı bırakılmasına neden olacaktır. Sunulan belgelerdeki teklifin esasını etkilemeyen bilgi eksiklikleri ise tamamlanabilecektir.

5.6.1. Tekliflerin Sunulması, Tekliflerin Alınması ve Açılması Aşamasında Dikkat Edilmesi Gerekenler

Tekliflerin idari şartnameye uygun olarak sunulması esası unutulmamalıdır.

İdari ve Teknik şartnamede istenilen tüm belgeler zarfa konulmalı; zarf üzerine isteklinin adı, soyadı ve ticaret unvanı, tebligat adresi, teklifin hangi iş için olduğu ve ilgili idarenin ismi yazılmış olmalı ve zarf yapıştırma yeri istekli tarafından imzalanmalıdır.

Zarf usulüne uymayan zarflar kesinlikle açılmamalı ve değerlendirilmeye alınmamalıdır.

Teklifler değerlendirilmesi zarfların açılmasıyla başlar ve zarflar kesinlikle teklifin verilme sırasına göre açılmalıdır.

Zarf açıldıktan sonra teklifler ve diğer belgeler huzurda gösterilmeli ve tutanakla kayıt edilmelidir.

Belgesi eksik veya teklif mektubu ve geçici teminatı usulüne uygun olmayan istekliler tespit edilmelidir.

5.6.2. Tekliflerin Değerlendirilmesi Aşamasında Dikkat Edilmesi Gerekenler

Tekliflerin nasıl değerlendirilmeye alınacağı ve tekliflerde aşırı düşük tekliflerin sayısal olarak nasıl inceleneceği başlı başına ihalenin belki de en önemli sorunlarından biridir ve burada yapılacak işlemlerin önemi büyüktür. Bütün adımların titizlikle takip edilmesi tebliğ kanun ve yönetmeliklere uyulması esastır. 39 Sınır değer belirlenmeli ve bu aşamadan sonra aşırı düşük tekliflerin belirlenmesi yapılmalı.

Sınır değer ve aşırı düşük teklifler değerlendirilirken KİK tarafından belirlenmiş kıstas ve kurallara muhakkak uyulmalıdır. Aksi halde ihalede sınır değer ve bununla birlikte aşırı düşük teklifinin belirlenmesinde oluşabilecek hata ihalenin verileceği istekliyi belirlemede hata oluşmasına yol açacağı gibi ihalenin yanlış biçimde sonuçlanması kamunun görünmeyen şekilde zarar uğramasına da sebebiyet verebileceği unutulmamalıdır.

Aşırı düşük teklifler için isteklilerden istenecek açıklama için süre verilmesi gerekmektedir ve bu sürenin 5 günden az olmamasına dikkat edilmelidir.

Açıklama yeterli görülmeyen açıklaması kriterlere uymayan teklif reddedilir.

Teklif eki cetvellerde aritmetik hata olmamasına özen gösterilmeli aritmetik hata olan teklifin değerlendirme dışı kalacağı unutulmamalıdır.

5.7. İhalenin Sonuçlanması ve Sözleşme Aşaması

İhale komisyonu yaptığı değerlendirme neticesinde ihalenin iptali ya da ihale kararının alınmasına karar verebilir.

İhale komisyonu bütün tekliflerin reddedilmesine karar vererek ihaleyi iptal edebilir. Ancak bu durumun bütün isteklilere derhal bildirilmesi gerekmektedir. İdare isteklilerin talep etmesi durumunda iptal gerekçelerini talep eden isteklilere bildirmek zorundadır.

İhale kararının alınması ise, ihale komisyonunun yapacağı değerlendirme sonucu ihaleyi ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren istekliye verilmesi işlemidir. Kanun'un 40. maddesine göre ihale komisyonu ihale kararını ihale yetkilisinin onayına sunmaktadır. Burada ihale kararının onaylanması halinde ihale geçerlilik kazanır.

4734 sayılı Kanun'a göre, isteklilerin beş günlük başvuru süresi ve başvuru yapmışlarsa beş günlük cevap süresi dolmasından itibaren üç gün içinde ihale üzerine kalan istekliye, tebliğ tarihini izleyen 10 gün içinde kesin teminat yatırılarak sözleşmeyi imzalaması bildirilir. Sözleşme imzalanmadığı ve kesin teminat yatırılmadığı takdirde isteklinin yatırmış olduğu geçici teminat gelir kaydedilir. Bu durumda ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren ikinci istekliye geçilir. Bu isteklinin de sözleşmeyi imzalamaması durumunda ihale iptal edilir.

5.7.1. Sözleşme Aşamasında Çıkabilecek Sorunlar ve Çözüm Önerileri

İhale üstüne bırakılan istekli, sözleşmenin yasal hükümlülüklerini yerine getirerek imzalamak zorundadır. Bu duruma uymayan isteklinin geçici teminatı geri ödenmez.

Kesin teminat yatırılarak sözleşme imzalanmalıdır.

İstekli 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 10. maddesinde belirtilen haller dışında olduğunu bildirir belgeleri sözleşme süresince idareye sunmalıdır. Eğer bunları belgelendiremez ise protestosuz olarak geçici teminat gelir kayıt edilir. Bu durumda ikinci en

avantajlı teklif ile sözleşme imzalanır. Eğer ikinci en avantajlı teklifte sözleşmeye gelmezse onunda geçici teminatı geri ödenmez ve ihale iptal edilir.

İdare de kanunun 42-44 maddelerinde belirtilen ve üstüne düşen görevleri yapmaz ise istekli ihbarname göndererek taahhütten vazgeçebilir.

Tüm ihaleler karardan sonra sözleşmeye bağlanma zorunluluğundadır. Sözleşme ihaleye yetkili idaresince hazırlanır.

İhale dokümanını aykırı sözleşme düzenlenmesi etik değildir. İhale dosyasında projesinde oluşabilecek bir hatanın onarımı gibi gözükebileceği gibi bunun yapılması ihalenin sözleşme aşamasına kadar gelen tüm evrelerinin değişmesine sebebiyet verebileceğinden buna dikkat edilmelidir (Savaş, 2012).

5.8. Kamu İhale Kurumu, Şikayetlerin İncelenmesi ve Anlaşmazlıkların Çözümü

5.8.1. Kamu İhale Kurumu

4734 sayılı Kanun öncesinde mevcut kamu ihale sistemi gerek Avrupa Birliği gerekse Dünya Ticaret Örgütü tarafından kamu ihalesi ile uygulamalarını denetleyecek normal mahkemelerin dışında bağımsız bir kurum olmaması açısından eleştirilmekteydi.

Bu eleştiriler dikkate alınarak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ile kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve malî özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuş, kanun kapsamında yapılan ihalelerin 4734 sayılı Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun yapılmaması nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya uğrayacağını iddia eden bütün aday, istekli veya istekli olabileceklere yazılı şikâyet suretiyle inceleme talebinde bulunmasına imkân tanınmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanuna göre kamu ihale kurumunun temel misyonu ve başlıca görevleri, bütün ihale mevzuatını hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar geçen süreçte idarelerce yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğu ilişkin şikâyetleri incelemek ve sonuçlandırmak, kamu ve özel sektöre eğitim vermek, ihalelerle ilgili istatistikler oluşturmak ve yayımlamak, haklarında yasaklama kararı Verilenlerin sicillerini tutmak, araştırma ve geliştirme faaliyetlerinde bulunmaktır (Akkaynak, 2004).

Kamu ihale kurumunun gerekli gördüğü takdirde, kamu ihale kanunu ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık olduğuna ilişkin iddiaları resen inceleme yetkisi 5812 sayılı kanunla kaldırılmıştır. Böylelikle sadece şikâyet başvuruları durumunda inceleme yapılacaktır. Bu değişikliğin amacı kurumun daha etkin ve verimli çalışması olsa da, kamuoyundaki iddialara karşı resen inceleme yapamamasının kamuoyu denetimi üzerinde olumsuz etkileri olacağı kaçınılmazdır.

5812 sayılı Kanun ile ayrıca dava açma, icra takibi yapma ve mahkemelerce verilen kararlara karşı üst mercilere başvurmaktan vazgeçme yetkisiyle, üst derece mahkemelerce verilen kararlara karşı karar düzeltilmesi yolundan vazgeçme yetkisi kurula verilmiş ve kurul kararlarının yerindelik denetimine tabi tutulamayacağı hükmü getirilmiştir.

5.8.2. Şikâyetlerin İncelenmesi

İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını ya da zarara uğraması muhtemel olduğu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler kamu ihale kanununda belirtilen usul ve kurallara uygun olarak şikâyet veya itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilirler.

Şikâyet ve itirazen şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır. Başka bir deyişle ihaleyi oluşturan idari işlemler şikâyet yoluna gidilip sonuçlandırılmadıkça idari dava konusu olamayacaktır. Aksi halde İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14/3-b ve 15/1- e maddeleri ile inceleme aşamasında idari merci tecavüzü gerekçesiyle davanın esasına girilmeyeceği ve dava dilekçesi ilgili idari merciye gönderileceği düzenlenmiştir. Bu durum Danıştay 13. D. 24.10.2005- K.2005/5166 kararında da “Davacı şirketin ihale dışı bırakılması, ihale sürecinde yapılan bir işlem olduğundan, idari başvuru yolu tüketilmeden açılan davada, 2577 sayılı Kanunun anılan 14 ve 15. Maddeleri uyarınca, idari merci tecavüzü nedeniyle dosyanın merciine tevdi kararı verilmesi gerekir” demek suretiyle belirtilmiştir.

Şikâyet prosedürünün ihaleyi yapan idareye başvurularak başlatılması gerekir. Doğrudan Kamu İhale Kurumu'na başvuru usule uygun değildir. Ancak doğrudan Kuruma yapılan başvuruların, Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanun'un 5. maddesine göre ilgili idareye gönderilmesi ve başvuru sahibine bilgi verilmesi gerekecektir.

Şikâyet başvurusunda dikkate alınması gereken iki süre bulunmaktadır. Kanun'a göre bu süreler, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla işlem ve eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren beş ve on gündür.

Beş günlük süre;

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.

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

On günlük süre ise bu iki hal dışında kalan diğer usullerde uygulanır.

İlanda yer alan konulara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımayan diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlamaktadır.

Burada sürelerle ilgili önemli bir noktada sözleşmenin imzalanmasından önce şikâyet başvurusu yapılabilmesidir. Sözleşme imzalandıktan sonra sorun ancak yargıda çözümlenebilir.

İdare, şikâyet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan bu karar, şikâyetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir. İlan ile ihale veya ön yeterlik dokümanına yönelik başvurular dışında istekli olabileceklere bildirim yapılamaz.

Görüldüğü gibi şikâyetle ilgili yukarıdaki hükümlerin en önemli etkisi, sözleşmenin imzalanmasının, şikâyet Kamu İhale Kurumu tarafından kesin bir sonuca bağlanana kadar ertelenmesidir.

Şikâyet başvurusu üzerine idarece karar alınamaması veya alınan kararın uygun bulunmaması durumunda kararın bildirim tarihinden itibaren on gün içinde kamu ihale kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptal kararların karşı yapılacak

itirazen şikâyet başvurularında bu süre beş gün olarak belirlenmiştir. Buradaki önemli fark idarece belirtilen süre içerisinde karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından, süresi içinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dâhil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından itirazen şikâyet başvurusu yapılabilmesidir.

İdareye şikâyet başvurusunda bulunulması halinde, başvuru üzerine alınan kararın son bildirim tarihini, süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini takip eden tarihten itibaren on gün geçmeden ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin sorgulama yapılmadan veya itirazen başvurusunda bulunulması halinde ise Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamaz.

Kurum itirazen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen konular ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler. İdare tarafından şikâyet veya itirazen şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazen şikâyet başvuruları, idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir.

Kamu İhale Kurumu'nun 16.03.2009 tarih ve 2009 /UM.III-1115 sayılı kararında da belirtildiği gibi idarece ihalenin iptaline ilişkin olarak yapılan işlemlere karşı kamu ihale kurumuna itirazen şikâyet yoluyla başvurulmasının ön şartı bu iptal işleminin şikâyet üzerine veya itirazen şikâyet üzerine yapılması, yani illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine alınmayan ihalenin iptaline karşı yapılan başvuruları kamu ihale kurumunun inceleme görev ve yetkisi bulunmamaktadır.

Kanuna göre Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak;

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

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

c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikâyet konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit

edilememesi veya itirazen şikayet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine, karar verilebilir.

Kamu ihale kurumu kararların karşı yargı yolu açık olup, bu kararlara karşı açılacak davalarda Ankara idare mahkemeleri görevli ve yetkilidir. Bu davada süre Kamu İhale Kurumunun nihai kararının yazılı bildirimini izleyen günden itibaren altmış gündür.

5.8.3. Yargısal Çözüm

Sözleşmelerin akdedilmesine kadar olan aşama idari aşama olup, burada ortaya çıkan uyuşmazlıklar idari yargıda çözümlenir. Ancak sözleşmenin akdedilmesinden sonra ortaya çıkan uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenir (Günel, 2011).

6. BELEDİYE KAYNAKLARININ ETKİN VE VERİMLİ KULLANILMASINDA İHALE YÖNTEMİ

İhale, belediyelerin ihtiyaç duyduğu mal veya hizmetlerin özel sektörden belirli bir bedel karşılığında karşılanması esasına dayanan yaygın bir özelleştirme yöntemidir. Bu yöntemde, mal ve hizmetler sözleşmeye dayalı olarak özel sektörden satın alınmaktadır. Şehirlerde yol, köprü, meydan, orta refüj, kaldırım, su yolu, arıtma ve depolama tesisi, kanalizasyon, otogar, otopark, hizmet binası gibi yapım ve müteahhitlik işlerinde genellikle ihale yöntemi tercih edilmektedir. Benzer şekilde makine, teçhizat, yedek parça, araç-gereç, malzeme ve benzeri demirbaş alımlarının yanında tamir-bakım ve danışmanlık gibi uzmanlık ve teknik bilgi gerektiren hizmetler de çoğunlukla ihale yöntemiyle satın alınmaktadır. Satın alma sürecinde öncelikle ilgili belediye tarafından ihale şartnamesi hazırlanmakta, ardından kamuoyuna duyurulmakta, isteklilerin teklifleri alınmakta, tekliflerin değerlendirilmesinden sonra ürünün en uygun bedelle satın alınması sağlanmaktadır. Nihayet, mal ve hizmetlerin teslim alınması ve ödemenin yapılmasıyla ihale süreci tamamlanmaktadır.

Son yıllarda, kamu yönetiminde yaşanan paradigmal değişime paralel olarak, belediyelerin bazı hizmetleri özel sektöre devretmeye başladıkları ve yerel hizmetlerin sunumunda özel sektörden aktif şekilde yararlandıkları gözlenmektedir. Şehirlerde çöplerin toplanması, toplumsal yaşam alanlarının temizliği, bilgi-işlem, büro hizmetleri, rekreasyon alanları, trafik sinyalizasyon sistemi, kanal ve kanalizasyon bakımı, sayaç okuma ve güvenlik gibi hizmetler yaygın şekilde özel sektöre ihale edilerek sunulmaktadır. Bürokratik ve ekonomik sorunların aşılması, yönetim kolaylığı sağlaması ve istihdama yaptığı katkılardan dolayı ihale modeli, geleneksel yöntemlere alternatif haline gelmektedir. Özellikle anakent belediyelerinin sistem sayesinde elde ettiği yönetsel başarılar idari ve mali sorunlarına çözüm arayan küçük ve orta ölçekli belediyeleri, bazı hizmetleri özel sektöre ihale etme konusunda cesaretlendirmektedir. Bilindiği gibi hizmet sunumunda model tercihi, belediye karar organlarının yetkisi ve sorumluluğundadır. Kent yönetiminde ağırlığı bulunan siyasi partinin özelleştirme politikalarına bakışı ve özellikle belediye başkanı ve belediye meclisinin konuya yaklaşım tarzı, model tercihleri üzerinde belirleyici etkiye sahiptir. Benzer şekilde, ülkedeki özel sektör firmalarının sayısı, güç, deneyim ve hizmet sunma kabiliyeti devir sürecinin başarısını etkilemektedir.

Kamu kaynaklarının sınırlı olması ve buna mukabil kamu alımlarının, ülke ekonomisinde önemli büyüklüğe sahip olması, kamu kaynaklarının yerinde ve etkin kullanılmasını daha da önemli hale getirmektedir. İhtiyaçların karşılanmasında kullanılan yöntem kaynakların etkin, verimli ve ekonomik kullanılıp kullanılmadığını etkiler. Bu itibarla düzenlenen kamu ihale sistemi, kamu kaynaklarını etkin, verimli, ekonomik ve şeffaflık içinde kullanılabilmesini sağlayacak araç ve model görevi görmektedir.

Kamunun/belediyelerin mal ve hizmet alımı ile yapım işlerinin ihale yoluyla özel sektör hizmet sunucuları tarafından gerçekleştiriliyor olması, kamu alımlarını düzenleyen ihale mevzuatının şeffaf, rekabet koşullarını içeren, kamu kaynaklarını etkin, verimli, ekonomik kullanılmasını ve hesap verilebilirliği sağlayan düzenlemeler içermesi gerekir. İhale usulü ile istenilen amaca ulaşılabilmesi için sadece iyi bir mevzuata sahip olmak da yeterli değildir. Bu amaçla idareler ihale sürecinin planlanmasından, ihale edilmesi, sözleşmenin yürütülmesi ve kontrol aşamasında mevzuatın belirlediği esas ve usullere riayet ederek gerçek anlamda kamu yararını sağlamış olacaktır.

Türkiye’de 2003 yılına kadar uygulanan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ile uluslararası standartlara uygun, şeffaf, denetlenebilir ve rekabete açık bir ihale sistemi oluşturulmadığı gerekçesi ile Avrupa Birliği müktesebatına uyum taahhütleri çerçevesinde hazırlanan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 1.1.2003 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir. 4734 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesiyle kamu kurum ve kuruluşlarının kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği hüküm altına alınmıştır (Yıldırım ve Gelişen, 2018).

6.1. Belediye Hizmetlerinin Özelleştirilmesinde İhale Yöntemi

İhale, merkezi ya da yerel hükümet tarafından finanse edilen hizmet alanlarının özel sektörle paylaşılmasını ya da tamamen devredilmesini gerektiren önemli bir özelleştirme yöntemidir (Ergin ve Şahin, 2005). Yönteme ilişkin literatür ve ilgili yasalarda farklı tanımlamalar mevcuttur. Literatürde belediye hizmetlerinin üretim ve sunum sorumluluğunun belirli bir bedel karşılığında ve koşulları önceden belirlenmiş sözleşmeye dayalı olarak özel hukuk kişilerine devredilmesine kısaca ihale denilmektedir. Kamu ihalelerini düzenleyen 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ihale kavramını, yasal boyutlarıyla irdelemektedir. Kanunda belirtilen usul ve koşullarda yapılan ve işin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve yetkili makamların onayı ile tamamlanan, sözleşmeden önceki işlemlere ihale denilmektedir. Buna göre ihale şartnamesinin hazırlanması, duyurulması, tekliflerin alınması, değerlendirilmesi ve en uygun teklifin kabul edilmesi gibi sözleşme imzalanması aşamasına kadar yaşanan gelişmeler ihale kapsamında değerlendirilmektedir. Kamu İhale Kanunu'nda yazılı usul ve koşullarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin, istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayına müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemler ihale olarak nitelendirilmektedir. Görüldüğü gibi, Kamu İhale Kanunu ihale sürecini oldukça geniş şekilde tanımlamakta; tekliflerin değerlendirilmesi, kazanan firmanın tespiti, sözleşmenin imzalanması ve yürürlüğe konulması süreçlerini de tanımlamaya dâhil etmektedir. İhale yönteminde, hizmetlerin asli sorumlusu belediye, hizmetleri bizzat kendi personel ve örgütünü kullanarak yürütmek yerine, özel kişi veya kuruluşlara belirli bir bedel karşılığında yaptırmaktadır. Bu amaçla belediye ile özel sektör işletmesi ya da kar amacı gütmeyen kuruluş arasında devir sözleşmesi imzalanmakta ve hizmetin belirli bedel karşılığı sunulması sağlanmaktadır (Emrealp Ve Horgan, 1993). Hizmetlerin üretim ve sunumu özel şirket tarafından yapılırsa da; sözleşme makamı belediye yönetimi devlet ve vatandaşlara karşı asli sorumluluğu kaybetmemektedir. Bu sıfatla hizmetlerin üretim ve sunumuna ilişkin planlama, kural koyma, prosedürleri düzenleme ve denetleme yetkisini elinde tutmaya ve vergi, tüketici harcı veya diğer finansman araçlarını uygulamaya devam etmektedir (Ergin Ve Şahin, 2005). Hizmetin asli sorumlusu sıfatıyla miktar ve kalite standartlarını belirleme, bir veya daha fazla sayıda işletmeyle anlaşma yapma ve kar amacı güden ya da gütmeyen kişi veya kuruluşlarla çalışma serbestisine sahiptir. Ayrıca, hizmetlerin fiyat, kalite ve çevreye etkilerini sürekli kontrol etmek durumundadır. İhale süreçlerinin yönetimi, ilgili belediyeye ait olsa da, mal ve hizmetin gerçek üretici ve sunucusu yüklenici durumundaki özel sektör kuruluşudur.

Yani taşeron işletme, hizmetin sunumunu kendi örgüt, personel, araç-gereç ve donanımını kullanarak gerçekleştirmektedir.

İhale sözleşmelerinin, görünen ve görünmeyen ilgililerden oluşan üç tarafı bulunmaktadır. Belediye ve yüklenici işletme sözleşmenin resmi tarafını; hizmetten yararlanan vatandaşlar belge üzerinde görünmeyen üçüncü tarafı teşkil etmektedir. İhale sürecine katılan ve gelişmelerden doğrudan doğruya etkilenen bütün taraflar farklı beklentilerle hareket etmektedir. Belediye, hizmetin belirlenen hız, kalite, etkinlik ve verimlilik içerisinde en uygun maliyetle, adil ve düzenli şekilde sunulmasını beklemektedir. Aksi halde, vatandaşların tepkisi özel sektör kuruluşuna değil belediye yönetimine yönelecek; yöneticiler, yasalar önünde hesap verme durumunda kalacaktır. Belediye hizmetlerinden yararlanan belde halkı, hizmetin kimin tarafından ve hangi yöntemle yerine getirildiğinden daha ziyade düzeyi, sürekliliği, kalitesi ve adil şekilde sunulduğuyula ilgilenmektedir. Yerel halk yararlandığı hizmetten beklediği tatmini sağlayabiliyorsa belediye yönetimine verdiği desteği devam ettirmekte; değilse, şikâyetlerini doğrudan doğruya yönetime iletmek ya da seçimlerde desteğini çekmek suretiyle tepkisini ortaya koymaktadır. Vatandaşlardan alınan olumlu ya da olumsuz geri bildirim, ihale sürecinin yönetilmesinde yol gösterici işlev görmektedir Diğer taraftan, ana motivasyon kaynağı ekonomik çıkar sağlama olan özel sektör kuruluşu, bu ilişkiden, beklentilerine uygun kâr elde etmeyi beklemektedir. Aynı şekilde ihaleyi başarıyla yürütmenin, kendisi için önemli referans kaynağı ve ileride almayı umduğu ihalelerin belediye ve vatandaşların beklentilerini karşılamasına bağlı olduğunun bilincinde hareket etmektedir.

Belediye hizmetlerinin ihale edilerek özel sektör tarafından sunulması, bütün dünyada yaygın olarak tercih edilen bir özelleştirme yöntemidir. Özellikle yol, kaldırım, su, kanalizasyon, inşaat, çevre temizlik, tamir, bakım, toplu taşıma, imar ve benzeri alanlarda ve teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren işlerde daha çok tercih edilmektedir. Sanıldığığının aksine yerel yönetimler ihale yöntemini, ekonomik kriz dönemlerinde daha az; ekonomik göstergelerin iyi olduğu dönemlerde daha fazla tercih etmektedir. İhale tercihinin genel olarak siyasi ve mali baskıların yanı sıra mal ve hizmetlerin sunulduğu pazarın yapısı, yerel hükümetin şekli ve kentlerin nüfus ve coğrafi büyüklüğü etkilemektedir.

Türkiye’de, büyükşehir belediyelerinin kurulmasıyla birlikte, ihale yönteminin yaygın olarak tercih edildiği görülmektedir. Şehirlerde bilgi-işlem, bina temizliği ve korunması, atık suların tahliyesi, mezbaha işleri, kanalizasyon hizmetleri, yeşil alanların bakımı, çöp toplama,

mezarlık hizmetleri, trafik planlaması, toplu taşıma, yol temizliği ve bakımı ve benzeri iş ve görevler ihale usulü ile özel sektöre yaptırılmaktadır. Hizmet üretim ve sunumunda rekabete fırsat vermesi ve hizmetlerin daha düşük bir maliyetle sunulması gibi avantajlar, belediyeleri ihale yöntemini tercih etmeye yöneltmektedir. Bunların yanında merkezi hükümetin uyguladığı sıkı vesayet denetiminden kurtulma isteği ve yaşadıkları ekonomik sıkıntılar belediyeleri ihale yönteminden daha çok yararlanmaya sevk etmektedir. Ayrıca model sayesinde, katı hiyerarşi ve güçlü sosyal güvencelere sahip memur ve kadrolu işçi gibi belediyelerin asli unsurlarının yanında özel sektör çalışanlarından daha esnek ve dinamik bir yapı tesis edilmektedir.

Ülkemizde, kamu ihalelerini düzenleyen 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun yanı sıra, doğrudan doğruya belediyelerle ilgili 5393 sayılı Belediye Kanunu ve 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu, hizmet sunumunda ihale yönteminin uygulanmasına fırsat vermektedir. Ayrıca, ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili usul ve esaslar 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa göre düzenlenmektedir. Belediye Kanunu; park, bahçe, sera, refüj, kaldırım ve havuz bakımı ve tamiri; araç kiralama, kontrollük, temizlik, güvenlik ve yemek hizmetleri; makine-teçhizat bakım ve onarım işleri; bilgisayar sistem ve santralleri ile elektronik bilgi erişim hizmetleri; sağlık destek hizmetleri; fuar, panayır ve sergi hizmetleri; baraj, arıtma ve katı atık tesislerine ilişkin hizmetler; kanal bakımı ve temizleme, alt yapı ve asfalt yapım ve onarımı, trafik sinyalizasyon ve aydınlatma bakımı, sayaç okuma ve sayaç sökme-takma işleri ile ilgili hizmetler; toplu ulaşım ve taşıma hizmetleri; sosyal tesislerin işletilmesine ilişkin hizmetlerin ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülmesine imkan tanımaktadır. Yine yasada ihalelerin, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun koşullarda ve zamanında karşılanması, şeffaflık ve serbest esaslara göre yürütülmesi gerektiği vurgulanmaktadır. Bununla birlikte; yeterince şeffaflık sağlanamaması nedeniyle ihalelerde yolsuzluk ve usulsüzlük yapıldığına dair haberler basın ve kamuoyunda yer almaktadır (Erdoğan, 2010).

6.2. Belediyelerin Hizmet Sunumu ve Satın Almayla İlgili Yasal Düzenlemeler

6.2.1. Belediye, Görev ve Sorumlulukları

5393 sayılı Belediye Kanunu'nun 1. maddesinde Kanun'un amacı; "belediyenin kuruluşunu, organlarını, yönetimini, görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esaslarını düzenlemektir" şeklinde ifade edilmiştir. Belediyeler görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usul ve esaslarını bu kanuna göre yürütür. Anılan Kanun'un 3. maddesinde ise belediye; "belde sakinlerinin mahallî müşterek nitelikteki ihtiyaçlarını karşılamak üzere kurulan ve karar organı seçmenler tarafından seçilerek oluşturulan, idarî ve malî özerkliğe sahip kamu tüzel kişisini ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır.

Belediyelerin görev ve sorumlulukları da yine Belediye Kanunu'nun 14. ve 15. maddelerinde düzenlenmiştir. İmar, su ve kanalizasyon, ulaşım gibi kentsel alt yapı, içme, kullanma ve endüstri suyu sağlamak, toplu taşıma yapmak, katı atıkların toplanması, toptancı ve perakendeci hâlleri, otobüs terminali, fuar alanı kurmak, kurdurmak, işletmek, işlettmek veya bu yerlerin gerçek ve tüzel kişilerce açılmasına izin vermek gibi görev ve sorumlulukları bulunmaktadır.

5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu'nun 7, 8, 9 ve 10. maddelerinde büyükşehir belediyelerinin görev ve sorumlulukları da aynı şekilde düzenlenmiştir.

6.2.3. Belediye Hizmetlerinin İhale Yoluyla Üçüncü Şahıslarca Sunulması

Belediyeler bazı temel hizmetlerini kendi örgüt ve personelleriyle sunabilirken; kendi personel, araç gerecin yeterli olmadığı veya uzmanlık gerektiren hizmetleri de ihale edilerek veya diğer özel sektör alternatiflerinden yap-işlet-devret, imtiyaz, şirketleşme gibi yöntemlerle üçüncü şahıslarca sunabilmektedir. Belde halkını, hizmetlerin kim tarafından sunulduğundan ziyade kalitesi ilgilendirmektedir. Alternatif hizmet sunma yöntemleri arasında en fazla uygulama alanı bulan yöntem ihale usulü ile işin özel hukuk kişilerince sunulması olmuştur. Sorumluluğun belediye yönetiminde kaldığı, denetim ve gözetim yetkisini etkin şekilde kullandığı sürece belediye hizmetleri özel sektör ile sunabilir. Hizmet sunumunda önemli olan hizmetlerin etkin, kaliteli, zamanında ve ekonomik olarak gerçekleşmesidir.

Hizmetin koşulları önceden belirlenerek, üretim ve sunulma sorumluluğunun bedeli karşılığında sözleşmeye dayalı olarak özel hukuk kişilerine bırakılmasına ihale denilmektedir. İhale kavramı, idarenin belirli bir işi istekliler arasından belli usuller çerçevesinde seçeceği birisine yaptırmak üzere “yürüttüğü süreci” ifade eder (Demircioğlu, 2014). İhale basit olarak bir işin, konu ile ilgili birçok istekliden en uygun teklifi veren üzerine bırakılması olarak ifade edilebilir.

İhale, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 4’üncü maddesinde; “Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır.

Belediyeler kendi görev ve sorumluluk alanındaki hizmetlerin etkin, verimli, ekonomik, hızlı, adil, kaliteli ve yasalara uygun şekilde yürütülmesinden sorumludur. Türkiye’de, 1984 yılında oluşturulan büyükşehir belediyeleri, 1980’lerde başlayan özelleştirme çalışmalarının da etkisiyle hizmetin (mal ve hizmet alımı ile yapım işlerinin) ihale yoluyla üçüncü şahıslarca (özel hukuk kişilerin) sunulmasını yaygın şekilde kullanmaya başlamıştır. Günümüzde büyükşehir belediyeleri gibi diğer belediyeler de çevre temizliği, yemek hizmeti, güvenlik, araç kiralama, her türlü mal alımı (kırtasiye, sarf malzemeleri, enerji, akaryakıt vb.) ve bina, yol, park gibi yapım işlerini ihale yoluyla üçüncü şahıslara yaptırmaktadır.

5393 sayılı Belediye Kanunu’nun 67. maddesinde, belediyede belediye meclisinin, belediyeye bağlı kuruluşlarda yetkili organın kararı ile bu maddede sayılan işler, süresi ilk mahallî idareler genel seçimlerini izleyen altıncı ayın sonunu geçmemek üzere ihale yoluyla üçüncü şahıslara gördürülebileceği ifade edilmiştir. Bununla birlikte aynı Kanun’un 14 ve 15. maddelerinde de görev ve sorumluluklarını “yapar veya yaptırır, yapmak veya yaptırmak, kurmak, kurdurmak, işletmek ve işletletmek” şeklinde belirtilmiştir. Buradan belediyelerin hizmetlerini bizzat kendi personel ve araç-gereçleriyle yapacağı gibi üçüncü kişilerce de yaptırabileceği ifade edilmekte ve bu yetki verilmektedir. 5216 sayılı Büyükşehir Belediyesi Kanunu’nda da benzer şekilde hizmetlerin ihale yoluyla gerçekleştirilebileceği düzenlenmiştir (Yıldırım ve Gelişen, 2018).

İstanbul Büyükşehir Belediyesi 2020 Faaliyet Raporu verileri incelenmiş ve son 5 yıl içerisinde gerçekleştirilen ihalelerin türü ve sayısı aşağıdaki çizelgede özetlenmiştir. Çizelgeye bakıldığında ilgili idarede kamu kaynaklarının en fazla mal alımlarına aktarıldığı görülmüştür. Mal alımlarını hizmet alım ihaleleri izlemektedir. Bununla birlikte son iki senede gerçekleştirilen ihalelerin sayısında azalış görülmüştür.

Çizelge 6.1. Gerçekleştirilen İhalelerin Türü ve Sayısı (Adet)

	2016	2017	2018	2019	2020
Mal Alımı İhaleleri	240	213	217	106	147
Hizmet Alım İhaleleri	238	213	138	91	94
Yapım İşleri İhaleleri	154	144	75	19	33
Danışmanlık İhaleleri	36	29	8	-	3
Toplam	668	599	438	216	277

Buna ek olarak, İstanbul Büyükşehir Belediyesi 2020 Faaliyet Raporu verilerinde bir başka önemli husus son 5 yılda gerçekleştirilen ihalelerin usulleri ve sayısal olarak miktarıdır. Aşağıdaki çizelge incelendiğinde temel usul olan açık ihale usulünün idarenin en fazla başvurduğu yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır. Açık ihale usulünü pazarlık usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü takip etmektedir.

Çizelge 6.2. Gerçekleştirilen İhalelerin Usulleri ve Sayısı (Adet)

	2016	2017	2018	2019	2020
Açık İhale Usulü	419	372	303	155	198
Belli İstekliler Arasında İhale Usulü	74	66	23	-	9
Pazarlık Usulü	175	161	112	61	70
Toplam	668	599	438	216	277

7. YAPIM İŞLERİ İHALE SÖZLEŞMELERİ

7.1. Yapım İşleri İhalelerine Genel Bakış

4734 sayılı Kanunda yapım; “Bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, liman, tersane, köprü, tünel, metro, viyadük, spor tesisi, alt yapı, boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı, baraj, enerji santrali, rafineri tesisi, sulama tesisi, gibi her türlü inşaat işleri ve bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihzarat, nakliye, tamamlama, büyük onarım, restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri yapım işleri” olarak tanımlanmıştır.

Yapım işleri sonuç doğurucu bir faaliyet olup, ortaya çıkan eserin sözleşme için bir unsur olduğu anlaşılmaktadır. Yapım işleri bir proje bütünlüğü olarak düşünülmelidir. İşin devamı esnasında birbirini takip eden imalatlar yapının mütemmim cüzü (ayrılmaz parçası) niteliğinde olup örneğin yapılacak olan bir eğitim binası bünyesinde duvara monteli ahşap duvar bandı, akıllı tahta veya yere yapıştırma suretiyle yapılacak halı kaplama, çevre aydınlatması ve çevre düzenlemesi gibi işler bir bütün halinde ihale edilen yapım işi niteliğindedir.

Yapım sözleşmesi sonucu ortaya çıkan eserin bir inşa niteliği taşıması yapım sözleşmelerini diğer sözleşmelerden ayıran temel faktördür. Yapım işi özelliğini taşımayan satın alma yoluyla kurum ihtiyaçlarını giderilebilen bilgisayar, masa, perde, taşınabilir dolap gibi imalatlar yapım projelerine ve sözleşmelerine dâhil edilmemesi gerekmektedir. Bu tür ihtiyaçların karşılanmasında idarece satın alma yoluna gidilerek mal alımı yöntemi ile ihtiyaçlar karşılanmaktadır.

Gelişmiş ülkeler, gelişmekte olan ülkelere göre altyapı ihtiyaçlarını uzun zaman önce tamamlamış olduklarından bu ülkelerde kamu harcamaları yapım işlerinden çok mal ve hizmet alımları alanında olmaktadır. Ancak, ülkemiz gibi gelişmekte olan ülkelere, altyapı ihtiyaçlarını çözmek ve yatırımlarını tamamlamak amacıyla mal ve hizmet alımlarından daha fazla oranda yapım işlerine kamu kaynağı ayrılmaktadır.

Kamu İhale Kurumu Kamu Alımları İzleme Raporu verileri incelendiğinde; 2021 yılına ait 4734 sayılı kanun kapsamında yapılan kamu alımlarının türlerine bakıldığında miktar olarak en fazla yapılan ihaleler mal alımlarıdır. Bununla birlikte tutar olarak bakıldığında kamu ihalelerinde kamu kaynağının en çok yapım işlerine ayrıldığını söyleyebiliriz.

Çizelge 7.1. 2021 yılına ait 4734 sayılı Kanun Kapsamında Yapılan Kamu Alımlarının Türlerine Göre Dağılımı

İhale Türü	Kamu Alımı Miktarı (Adet)		Kamu Alımı Tutarı (1000 TL)	
	2021 Yılı	%	2021 Yılı	%
Mal Alımı	28.743	43,56	54.782.640	21,53
Yapım İşi	17.078	25,88	157.267.017	61,82
Hizmet Alımı	20.049	30,38	41.111.830	16,16
Danışmanlık Hizmet Alımı	121	0,18	1.241.352	0,49
Toplam	65.991	100,00	254.402.839	
	100,00			

Kaynak: Kamu İhale Kurumu’na yayınlanan 2021 yılı Kamu Alımları İzleme Raporu

Ülkelerin ekonomileri incelendiğinde, yapım işleri alanındaki inşaat sektörü ülkenin ekonomik ilerlemesinde en büyük etkenlerden birine sahip olup, birçok sektörün büyümesinde olumlu etkisi bulunmakta ve lokomotif sektör konumunda olmaktadır (Göktepe, 2014). İnşaat sektörünün diğer sektörleri içinde barındırması ve onlarla bağlantılı olmasının bir sonucu olarak yapım işlerindeki büyüme, hareketlilik, yatırımların belirlenen süre ve maliyette tamamlanması gibi durumlar, inşaat sektörü yanında birçok sektörü de etkilemektedir. İnşaat sektörünün ülke istihdamına katkısı ve etkileşim halinde olduğu birçok alt sektörü beraberinde harekete geçirmesi önemini daha da artırmaktadır.

Yapım işleri, karmaşık ve büyük organizasyonlardan oluşan, içinde teknik, hukuki ve finansal yönetimler ile işçi, malzeme, araç-gereç tedariği gibi birçok yönetsel faaliyetleri barındıran ve bütün bunların yönetilmesinden oluşan büyük bir yapılanmadır.

Yapım işleri ihalelerini düzenleyen temel kanun 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, sözleşme hükümlerini düzenleyen kanun ise 4734 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunudur.

Kamu yatırımlarını düzenleyen bu kanunların, ihtiyaçların uygun şartlar ve koşullarda karşılanması ile kaynakların ekonomik kullanılmasını ve eserlerin toplumun faydasına zamanında sunabilmesini sağlayacak düzenlemeler içermesi beklenir. Ayrıca İhale Kanununun, yüklenici seçiminde söz konusu işi istenen kalite ve şartları sağlayabilecek bedel ile verilmesini ve buna ilave olarak da yatırımcı kamu kurumlarının denetim sorumluluklarını etkin bir şekilde yerine getirebilmelerini sağlayacak hükümler içermesi de büyük önem arz etmektedir (Yenigün, 2017).

Kamuda yapım işlerini üstlenecek isteklilerin gerçekten o işi yapabilecek mali ve ekonomik güç ile mesleki ve teknik yeterlik gücüne sahip firmalardan olması, kamu yatırımlarının istenilen süre, maliyet ve kalitede tamamlanmasını belirler. Bu açıdan Kamu İhale Kanunu ve ikincil mevzuat ile amaçlanan; tüm yasal mevzuatlara uygun şekilde ve öngörülen bütçe ile belirlenen sürede, kaliteli ve mali açıdan avantajlı olarak taahhüdünü yerine getirebilecek yükleniciyi seçmektir (Kulak, 2017).

7.2. Yapım İşlerini Düzenleyen İhale Mevzuatı

4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleşen ihalelerin tutar olarak yüzde elliden fazlasını yapım işlerinin oluşturması ve bu yapım işlerinin katma değeri yüksek olan yatırımlardan oluşması sebebiyle bu işlerin süratle tamamlanarak ekonomiye kazandırılması ve bir an önce kamunun kullanımına açılması büyük önem arz etmektedir (Güleç, 2017). Bu sebeple yapım işlerini düzenleyen ihale kanunu ve ikincil mevzuatlar ihalelerde saydamlık, rekabetin oluşturulması, eşit muamelenin sağlanması, güvenilirlik, gizlilik, kamuoyu denetimi içerisinde, ihtiyaçların uygun şartlar ve koşullarda karşılanmasını ve kaynakların etkin ve ekonomik kullanılmasını sağlayacak ve isteklilerin gerçek piyasa değeri üzerinden yapılabilir fiyat teklifi vermelerini temin edecek düzenlemeler içermelidir.

Yapım işlerinin ihale sürecini düzenleyen kanun, yönetmelik ve tebliğler aşağıdaki şekilde sıralanabilir;

Kamu İhale Kanunu; kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektedir.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği; 4734 sayılı Kanun kapsamındaki idarelerin, anılan Kanuna göre yapılacak olan yapım işleri ihalelerinde uygulayacakları usul ve esasları düzenlemektedir.

Kamu İhale Genel Tebliği; 4734 sayılı Kanun ve 4735 sayılı Kanunun uygulanmasında karşılaşılan tereddütlere açıklık getirilmesi ve bu hususlarla ilgili uyulması gerekli olan esasları belirlemektedir.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik; 4734 sayılı Kanuna göre yapılan ihalelerde yapılacak olan şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları ile bu başvuruların değerlendirilmesi ve karara bağlanmasına yönelik usul ve esasları düzenlemektedir.

Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Tebliği; 4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen yapım işleri ihalelerinde, ihalelerde istenecek olan benzer işin tespit edilmesine esas olmak üzere “Yapım İşlerinde Benzer İş Grupları Listesi” oluşturmak amacıyla düzenlenmiştir. İdareler, ihale edecekleri yapım işinin bu listede yer alan iş gruplarına göre benzer iş belirlemesi yapacaklardır.

Sözleşmenin imzalanması sonrasındaki süreci düzenleyen kanun, yönetmelik ve tebliğler;

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu; Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihalelere ilişkin sözleşmelerin düzenlenmesi ve uygulanması ile ilgili esas ve usulleri belirlemektedir. Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihaleler sonucunda düzenlenen sözleşmeler bu kanun kapsamında yer almaktadır.

Yapım İşleri Genel Şartnamesi; 4734 sayılı Kanuna göre ihalesi yapılan ve 4735 sayılı Kanuna göre sözleşmeye bağlanan yapım işlerinin yürütülmesinde uygulanacak genel esasları belirlemektedir.

Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği; 4734 sayılı Kanuna tabi idarelerin, bu Kanun kapsamında yaptıkları ihaleler neticesinde sözleşmesi tamamlanarak teslim edilen yapım işlerinin muayene ve kabul işlemlerinde uygulanacak usul ve esasları düzenlemektedir.

Yapım işlerinde ihtiyacın ortaya çıkması sonrasında; teknik şartname ve projelerin hazırlanması, ihale dokümanının oluşturulması ve ilana çıkılması, ihalenin yapılması, sözleşmenin imzalanması ve yürütülmesi ile sözleşme konusu işin kabul işlemleri ve hakediş ödemeleri yukarıda ifade edilen mevzuat düzenlemeleri çerçevesinde gerçekleştirilir.

Kamu İhale Kanununun 10. maddesinde düzenlenen ve ihaleye girecek istekli/adaylardan, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliğinin tespit edilmesine yönelik belirlenen bilgi ve belgelerin bazıları bütün ihalelerde bazı belgeler ise yönetmelikte belirtildiği üzere yaklaşık maliyete göre istenebilir. Yapım işlerinde hangi belgelerin istenilme zorunluluğu olduğu, hangi belgelerin ise yaklaşık maliyete göre istenebileceği çizelge 7.2.'de yer almaktadır. İhale konusu işin yaklaşık maliyetine göre çizelge 7.2.'de belirtilen bilgi ve belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde istenebileceği, ihaleyle ilgili doküman, ilan veya ihaleye davet belgelerinde belirtilmesi zorunludur (Yıldırım, 2018).

Çizelge 7.2. Yapım İşleri İhalelerinde Yeterliğin Belirlenmesi İçin İstenecek Belgelere İlişkin Tablo

Yaklaşık maliyet ile eşik değer oranları	Mesleki faaliyetini sürdürdüğünü ve teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren belge	İş deneyim belgesi	Ekonomik ve mali yeterliğe ilişkin belgeler	Kalite ve Çevre Yönetim Sistem Belgesi	Makine, teçhizat ve diğer ekipman
Yaklaşık maliyeti eşik değerin onda birine kadar olan işlerin ihalelerinde	İstenilmesi zorunludur	İstenilmesi zorunludur	İstenilemez	İstenilemez	<u>Kendi malı olma şartı aranmaması</u> esastır
Yaklaşık maliyeti eşik değerin onda birinden eşik değerin yarısına kadar olan işlerin ihalelerinde			İstenilebilir		
Yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısı ile eşik değer arasındaki işlerin ihalelerinde			İstenilmesi zorunludur	İstenilebilir	
Yaklaşık maliyeti eşik değerin üzerinde olan işlerin ihalelerinde					

7.3. Yapım İşleri Sözleşmeleri

KİK m.4'te yapım kavramının teknik ve net bir tanımı yapılmamıştır. Bunun yerine Kanun, yapım işi olarak değerlendirilecek durumlara örnek vermeyi tercih etmiştir. Buna göre yapım işinden anlaşılması gerekenler; bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, liman, tersane, köprü, tünel, metro, viyadük, spor tesisi, alt yapı, boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı, baraj, enerji santrali, rafineri tesisi, sulama tesisi, toprak ıslahı, taşkın koruma ve dekapaj gibi her türlü inşaat işleri ve bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihzarat, nakliye, tamamlama, büyük onarım, restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri işlerdir. Burada da Kanun'un aynı hizmet alımlarında olduğu gibi sınırlama yapmadığını ve örnekleme yoluyla yapım işi olarak değerlendirdiği işler görülür. Dolayısıyla bu kapsamda yapılan inşaat işleri ile bu işlerle ilgili olmak kaydıyla tesisat, nakliye ve restorasyon gibi yan işler için yapılan ihaleler sonucu imzalanan sözleşmeler de kamu ihale sözleşmeleri özelinde yapım işleri sözleşmelerini oluşturacaktır (Gümüş, 2020).

7.4. Sözleşme Türleri

Yapım işlerinde sözleşme türünün belirlenmesinde ana etken projenin niteliğidir. Ön veya kesin projeler üzerinden ihaleye çıkılıyorsa birim fiyat sözleşme, Uygulama projeleri üzerinden ihaleye çıkılacaksa anahtar teslim götürü bedel sözleşmenin uygulanması gerekmektedir. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 4. maddesinde;

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

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

Uygulama projesi: Belli bir yapının onaylanmış kesin projesine göre yapının her türlü ayrıntısının belirtildiği projeyi” şeklinde tanımlanmıştır.

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun Sözleşme Türleri başlıklı 6. maddesinde; “Kamu İhale Kanununa göre yapılan ihaleler sonucunda;

Yapım işlerinde; uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden anahtar teslimi götürü bedel sözleşme,

Mal veya hizmet alımı işlerinde, ayrıntılı özellikleri ve miktarı idarece belirlenen işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden götürü bedel sözleşme,

Yapım işlerinde; ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine, mal veya hizmet alımı işlerinde ise işin ayrıntılı özelliklerine dayalı olarak; idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden birim fiyat sözleşme,

Yapım işlerinde; niteliği itibarıyla iş kalemlerinin bir kısmı için anahtar teslimi götürü bedel, bir kısmı için birim fiyat teklifi alma yöntemleri birlikte uygulanmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler sonucunda karma sözleşme,

Çerçeve anlaşmaya dayalı olarak idare ile yüklenici arasında imzalanan münferit sözleşme düzenlenir” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Yapım işlerinde işin özelliğine göre uygulama projeleriyle mi yoksa ön veya kesin proje üzerinden mi ihaleye çıkılacağı, uygulanacak olan sözleşme türünü etkileyen faktörler 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 62. maddesinin c bendinde yer almaktadır. Konuya ilişkin maddede ise;

“Yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamaz. İhale konusu yapım işinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenemediği durumlarda ön veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur. Ancak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje üzerinden, her türlü onarım işleri

ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerekmesi veya uygulamada imar ve güzergâh değişikliklerinin muhtemel olması nedenleriyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Bu işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımlar için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlarda ise her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapılabilir. Arsa temini, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı, baraj ve büyük sulama, içme suyu isale hattı, enerji nakil hattı, trafo, trafo merkezleri, şalt tesisleri, kaptajlar, su depoları, karayolu, liman ve havaalanı, demiryolu, petrol ve doğalgaz boru hattı projelerinde aranmaz” denilmektedir. Anahtar teslim götürü bedel teklif alınarak yapılabilecek olan bir yapım işinde birim fiyat teklif alınarak ihale edilen işte, iş bu hükmü dikkate alarak Kamu İhale Kurumu ihalenin iptali yoluna gitmektedir.

Kamu ihale Kurumunun 18.07.2005 tarihli, 2005/UY.Z-1353 karar numaralı kararında;

“4734 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin (c) bendinde; “Yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamaz. Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur. Ancak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerektirmesi nedeniyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje ile ihaleye çıkılabilir. Bu işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımlar için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlarda ise her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapılabilir ...” hükmü yer almaktadır. Söz konusu işin uygulama projesi bulunmasına rağmen, teklif türünün birim fiyat olarak belirlendiği, uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunlu olduğundan, idarece teklif türünün birim fiyat olarak belirlenmesi anılan mevzuat hükmüne aykırı bulunmuştur.

İhale sürecinde yapılan ve yukarıda mevzuata aykırılıkları tespit edilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, 4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi (b) bendi gereğince, ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline ...”

Karar verilmiştir. (25.09.2005 tarih 25947 sayılı Resmi Gazete)

7.4.1. Anahtar Teslim Götürü Bedel Sözleşme

Götürü bedel, tarafların meydana getirilecek esere ödenecek bedeli sözleşmede önceden kesin olarak belirlemelerine denir. Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu madde 6'ya göre anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeler, yapım işlerinde; uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden yapılan sözleşmelerdir. Hangi yapım işlerinin anahtar teslimi götürü bedel sözleşme üzerinden yapılacağı Kamu İhale Kanunu madde 62/c'de düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca uygulama projesi bulunan tüm yapım işlerinin anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeyle yapılması zorunludur. Uygulama projesi yapılması zorunluluğu bulunmayan işler ise bu şekilde yapılmak zorunda değildir. Bu durumun bazı istisnaları bulunur. İlk olarak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işleri, anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeyle yapılmak zorunda değildir. İkinci olarak, ihale konusu işin özgün nitelikte olması nedeniyle teknik ve mali özelliklerin gerekli olan nitelikte belirlenemediği durumlarda ön veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Yapım işine ait her türlü onarım işleri birim fiyat sözleşme ile yaptırılabilir. İşin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerekmesi durumunda da, uygulama projesi ihaleden önce hazırlanamayacağı gerekçesiyle, anahtar teslim götürü bedel sözleşme yapılması zorunluluğu ortadan kalkar. Uygulamada imar ve güzergâh değişikliklerinin muhtemel olması nedeniyle, ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan anahtar teslimi götürü bedel sözleşme yapılamaz (Gümüş, 2020).

Anahtar teslim götürü bedel sözleşmede, yüklenici ihaleye girerken uygulama projelerini inceleyerek gereken çalışmaları yapar ve idareye toplam bir bedel karşılığında işi yapmayı taahhüt eder. Yüklenicinin fiyat ve proje konusunda talep imkânları sınırlıdır. İdarenin yükleniciden talep ettiği değişiklikler fazla olursa ekstra yapılacak işlerin bedeli yükleniciye yansır. Bu açıdan yapılacak işin niteliği ne kadar net olursa yüklenici o kadar kazançlı olur (Ereli, 2014).

Bu sözleşme usulü; uygulama projeleri ve bunlara ilişkin mahal listelerine dayalı olarak, işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden yapılan sözleşmelerdir.

Anahtar teslimi götürü bedel sözleşme usulünde, sözleşmenin tarafları arasında herhangi bir ihtilafa meydan verilmemesi ve hukuki bir sorun çıkmaması için; uygulama projeleri, mahal listeleri ve porsantaj oranları listesinde bulunan imalat kalemlerinin birbiri ile

uyumlu olması, uygulama projelerinin yeterli ayrıntıda olması, detay projelerinin eksiksiz olması ve de mahal listelerinde ve projelerde ihaleden sonra herhangi bir değişikliğe meydan verilmemesi gerekir. Nitekim Kamu İhale Kurumu 2004/UK.Z-07 sayılı kararında; “ İhale dokümanının içeriğinde verilen pursantaj tablosu, metraj listesi ve vaziyet planının mimari projelerde gösterilen bilgilerden farklı olması, mimari projede okulun zemin kat, 1. kat ve 2. kat olarak yapılacağının, pursantaj tablosu, vaziyet planında ve metraj listesinde ise kısmi bodrum, zemin kat ve 1. kat olarak yapılacağının belirtilmesi, isteklilerin doğru teklif hazırlamalarına engel oluşturabilecek ve yanlış yönlendirebilecek niteliktedir. mahal listesinde bodrum kat ile ilgili hiçbir bilginin yer almadığı belirlenmiştir. ihale dokümanında yer alan ve isteklilerin tekliflerini hazırlamalarında temel nitelik taşıyan ve ihale dokümanının bir parçası olan mahal listesinin, pursantaj tablosundan ve vaziyet planından farklı olması asli bir hata ve aykırılıktır. ” şeklinde değerlendirilmiştir.

Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde, bir iş kaleminin o hakedişte ödenecek bedeli; o iş kaleminin sözleşme pursantaj oranı ile yapı denetim görevlisi tarafından tespit edilen ve yeşil defterde gösterilen, şantiyede o iş kaleminin ne oranda gerçekleştiğini gösteren ilerleme yüzdesinin sözleşme bedeli ile çarpımı sonucu bulunan bedel olmaktadır.

Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeler, uygulama projeleri ve buna ilişkin mahal listelerine dayalı olarak isteklinin işin tamamı için teklif ettiği bedel üzerinden yapılan sözleşmelerdir. Uygulama aşamasında idarelere projelerde ve mahal listesinde değişiklik yapma yetkisi verilmemiştir. Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 13. maddesinde; “İdare ancak, sözleşme konusu işlerle ilgili proje vb. teknik belgelerde, değişiklik yapılmaksızın işin tamamlanmasının fiilen imkansız olduğu hallerde, işin sözleşmede belirtilen niteliğine uygun bir şekilde tamamlanmasını sağlayacak şekilde gerekli değişiklikleri yapmaya yetkilidir.” denilmekte, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 24. maddesine göre de; “Yapım sözleşmelerinde öngörülmeyen durumlar nedeniyle bir iş artışının zorunlu olması halinde, artışa konu olan iş;

a) Sözleşmeye esas proje içinde kalması,

b) İdareyi külfete sokmaksızın asıl işten ayrılmasının teknik veya ekonomik olarak mümkün olmaması, şartlarıyla, anahtar teslimi götürü bedelle ihale edilen yapım işlerinde sözleşme bedelinin %10’una kadar oran dâhilinde, süre hariç sözleşme ve ihale dokümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılabilir. Birim fiyatlı yapılan işlerde ise oran

%20'dir. Proje ve mahal listesindeki değişiklik önceden öngörölmeyen ve bu değişiklik yapılmaksızın işin tamamlanmasının fiilen imkânsız olduğu haller olmadığından uygulamada iş artışı hususunda ve yeni bir iş kaleminin fiyat tespitinde sorunlar ortaya çıkmaktadır.” Hükümüne yer verilmektedir (Ünal, 2010).

7.4.2. Götürü Bedel Sözleşme

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu madde 6/b'ye göre; mal veya hizmet alımı işlerinde, ayrıntılı özellikleri ve miktarı idarece belirlenen işin tamamı için isteklinin teklif ettiği toplam bedel üzerinden yapılan sözleşmeler götürü bedel sözleşmelerdir. Kanunun lafzından anlaşılacağı üzere götürü bedel sözleşmeler mal veya hizmet alımı işleri için yapılabilir. Kanun, yapım işleri için anahtar teslimi götürü bedel sözleşmeleri istisnalarını belirterek bir zorunluluk haline getirmişken götürü bedel, mal ve hizmet alımları için zorunlu bir sözleşme türü olarak belirlememiştir. Dolayısıyla başka sözleşme türleri ile de mal ve hizmet alımları yapılabilir.

7.4.3. Birim Fiyat Sözleşme

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu madde 6/c'ye göre; yapım işlerinde; ön veya kesin projelere ve bunlara ilişkin mahal listeleri ile birim fiyat tariflerine, mal veya hizmet alımı işlerinde ise işin ayrıntılı özelliklerine dayalı olarak; idarece hazırlanmış cetvelde yer alan her bir iş kaleminin miktarı ile bu iş kalemleri için istekli tarafından teklif edilen birim fiyatların çarpımı sonucu bulunan toplam bedel üzerinden yapılan sözleşmeler birim fiyat sözleşmelerdir. Birim fiyat sözleşmeler, idareler tarafından daha çok tercih edilir. Bunun sebebi hem sözleşmenin yürütölmesindeki esneklik, hem de teslim yerleri ile teslim şartlarının kısmi olarak belirlenmesinin mümkün olmasıdır. Zira iş artışında artış miktarının birim fiyatlı kamu ihale sözleşmelerinde daha fazla olması da bu tür sözleşmelerdeki esnekliği açıklar niteliktedir.

Ön veya Kesin proje üzerinden ihaleye çıkılan işlerde birim fiyat teklif sözleşme türü uygulanır. Bu hususta 4734 sayılı Kanunun 62. maddesinin (c) bendinde yer alan;

“Yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamaz. İhale konusu yapım işinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenemediği durumlarda ön veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle

ihale yapılması zorunludur. Ancak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje üzerinden, her türlü onarım işleri ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerekmesi veya uygulamada imar ve güzergâh değişikliklerinin muhtemel olması nedenleriyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Bu işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımlar için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlarda ise her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapılabilir” şeklinde belirtilmiştir.

Bu tür ihalelerdeki projelerin gerçekleşmesi için iş kalemlerine ait isim, miktar ve birim fiyat tariflerine göre düzenlenen birim fiyat teklif cetveli şeklinde ihale dokümanında yer verilir. İstekliler her bir iş kalemi için fiyatlarını doldurarak oluşturdukları birim fiyat teklif cetvelini teklif mektubunun eki olarak sunarlar. İsteklilerce sunulan teklif mektubunda idare değerlendirme yaparken her iş kalemi için istekliler arasında karşılaştırma yapmayıp (puanlama sistemi bulunan ihaleler hariç) teklif ettikleri toplam bedel üzerinden ve diğer yeterlilik şartlarını ele alarak en avantajlı teklifi belirlerler.

Bu yöntem götürü usulünün bir çeşididir. Götürü bedelli sözleşmede işin toplamı için sabit bir fiyat belirlenirken birim fiyatlı uygulamada her bir iş kalemi için sabit bir fiyat belirlenir. Yükleniciye ödenecek ücret (sözleşme tutarı), her bir iş kaleminin birim fiyatları ile öngörülen miktarlarının çarpımının toplamına eşittir. Her bir birim fiyat; malzeme, işçilik, masraflar ve yüklenici karını da içerecek şekilde belirlenir.

İşveren için riskler birim fiyat uygulamasında da geçerlidir. Ayrıca, birim fiyatlı sözleşme ile çalışan işverenin sahada yüklenicinin uygulamalarını takip edip belirttiği miktarları kontrol edecek eleman sayısı, götürü usulüne kıyasla, daha fazla olmalıdır. İşverenin gerçek maliyeti iş tamamlanana kadar bilmiyor olması bu yöntemin diğer bir olumsuz yanıdır.

İyi tanımlanmış (kapsamı ve iş kalemleri doğru belirlenmiş) fakat miktarların doğru tahmini zor ya da imkansız olan projelerde bu yöntem uygundur. Toprak, kazı, derin temel işleri bu tip projeye örnek gösterilebilir (Özek, 2019).

7.4.4. Karma Sözleşme

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu madde 6/d'ye göre; yapım işlerinde; niteliği itibarıyla iş kalemlerinin bir kısmı için anahtar teslimi götürü bedel, bir kısmı için birim fiyat teklifi alma yöntemleri birlikte uygulanmak suretiyle gerçekleştirilen ihaleler sonucunda yapılan sözleşmeler karma sözleşmelerdir. Kanunun lafzından karma sözleşmelerin ancak yapım işlerinde yapılabileceği görülür. Fakat bazı yapım işleri, özelliklerinden ötürü sadece anahtar teslimi götürü bedel sözleşme türüne göre yapılamaz. Bu sebeple yapım işine ilişkin kamu ihale sözleşmesi, bir kısmı anahtar teslimi götürü bedel, bir kısmı ise birim fiyatlı sözleşme şeklinde akdedilir. Bu iki sözleşme tipinin tek bir yapım işinde birleştiği hallerde karma sözleşmeden bahsedilir (Gümüş, 2020). Yükleniciye ödeme yapılırken birim fiyatlı kısımlar için yüklenicinin birim fiyat teklif cetvelinde miktar ve tutarın çarpımından bulmuş olduğu miktar ve anahtar teslim götürü bedel için vermiş olduğu toplam bedeller üzerinden hesaplanır (Gedikbaş, 2011).

7.4.5. Münferit Sözleşme

Kamu İhale Sözleşmeleri madde 6/e'ye göre; Çerçeve anlaşmaya dayalı olarak idare ile yüklenici arasında imzalanan kamu ihale sözleşmeleri münferit sözleşmelerdir. Çerçeve anlaşma, Kamu İhale Kanunu madde 4'teki tanımıyla bir veya birden fazla İdare ile bir veya birden fazla istekli arasında, belirli bir zaman aralığında gerçekleştirilecek alımların özellikle fiyat ve mümkün olan hallerde öngörülen miktarlarının tespitine ilişkin şartları belirleyen anlaşmayı ifade eder.

Çerçeve anlaşmalar borçlar hukuku anlamında niteliği itibarıyla sözleşme yapma vaadi, yani ön sözleşmedir. Ön sözleşme, tarafların birbirlerine karşı ileride bir borç sözleşmesi yapma sözü vermesidir. Tek taraflı ön sözleşmelerde taraflardan biri, ileride asıl sözleşmeyi üçüncü bir kişiyle yapmayı üstlenir. İki taraflı ön sözleşmeler ise ileride asıl sözleşmeyi yapmayı birbirine karşılıklı olarak üstlenen taraflar arasında yapılır.

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu madde 6/e hükmüyle kanun, İdare ile özel hukuk kişisi arasında çerçeve bir anlaşma, yani bir ön sözleşme yapma imkânı tanımıştır. İdare bunu çerçeve anlaşmalar vesilesiyle yapar. Münferit sözleşme de çerçeve anlaşma yapılan işlerde, kamu alımının gerçekleştirildiği, çerçeve anlaşmaya dayanarak yapılan sözleşmeyi ifade eder (Gümüş, 2020).

7.5. Yapım İşlerinde Sözleşme Unsurları

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre ihalesi yapılarak sözleşmeye bağlanan yapım işlerinde sözleşme bedeli belli olup idare yetkilisi ve yüklenici arasında imzalanmaktadır. İhale dokümanında yüklenicinin taahhüdünde yapılacak olan imalatlar ve bu imalatlara ait şartnameler yer almakta, işe başladıktan sonra yüklenici ilave ücret talebinde bulunamamaktadır. Ancak zaruri durumlarda yapılan proje değişikliği sonucu ortaya çıkan iş artışları veya azalışlarında ihale dokümanında belirtilen şartlara göre yeniden fiyat tespiti yapılarak ilave bedel veya sözleşme bedelinin altında kalma gibi durumlar ortaya çıkmaktadır. Borçlar kanununa göre yüklenici üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır.

7.6. Sözleşmede Yer Alması Zorunlu Hususlar

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 7. maddesinde bir sözleşmede bulunması gerekenler aşağıdaki gibi belirtilmiştir.

- a) İşin adı, niteliği, türü ve miktarı, hizmetlerde iş tanımı.**
- b) İdarenin adı ve adresi.**
- c) Yüklenicinin adı veya ticaret unvanı, tebligata esas adresi.**
- d) Varsa alt yüklenicilere ilişkin bilgiler ve sorumlulukları.**
- e) Sözleşmenin bedeli, türü ve süresi.**
- f) Ödeme yeri ve şartlarıyla avans verilip verilmeyeceği, verilecekse şartları ve miktarı.**
- g) Sözleşme konusu işler için ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceği.**
- h) Ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderlerinden hangisinin sözleşme bedeline dahil olacağı.**
- i) Vergi, resim ve harçlar ile sözleşmeyle ilgili diğer giderlerin kimin tarafından ödeneceği.**

j) Montaj, işletmeye alma, eğitim, bakım-onarım, yedek parça gibi destek hizmetlerine ait şartlar.

k) Kesin teminat miktarı ile kesin teminatın iadesine ait şartlar.

l) Garanti istenilen hallerde süresi ve garantiye ilişkin şartlar.

m) İşin yapılma yeri, teslim etme ve teslim alma şekil ve şartları.

n) Gecikme halinde alınacak cezalar.

o) Mücbir sebepler ve süre uzatımı verilebilme şartları, sözleşme kapsamında yaptırılacak iş artışları ile iş eksilişi durumunda karşılıklı yükümlülükler.

p) Denetim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar.

r) Yapım işlerinde iş ve işyerinin sigortalanması ile yapı denetimi ve sorumluluğuna ilişkin şartlar.

s) Sözleşmede değişiklik yapılma şartları.

t) Sözleşmenin feshine ilişkin şartlar.

u) Yüklenicinin sözleşme konusu iş ile ilgili çalıştıracağı personele ilişkin sorumlulukları.

v) İhale dokümanında yer alan bütün belgelerin sözleşmenin eki olduğu.

y) Anlaşmazlıkların çözümü.

z) İş sağlığı ve güvenliğine ilişkin yükümlülükler.

7.7. Sözleşmenin Ekleri

İhale dokümanı kapsamında yer alan belgelerde bir çelişki bulunması halinde Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 51. maddesinde anlaşmazlıkların çözümü için bir öncelik sıralaması getirilmiş olup **anahtar teslim götürü bedel sözleşmelerde** öncelik sıralaması aşağıdaki şekildedir:

- Yapım İşleri Genel Şartnamesi
- İdari Şartname,
- Sözleşme Tasarısı,
- Uygulama Projeleri,
- Mahal Listeleri,
- Özel Teknik Şartname,
- Genel Teknik Şartname,
- Diğer

Teklif birim fiyat sözleşmelerde ise:

- Yapım İşleri Genel Şartnamesi
- İdari Şartname,
- Sözleşme Tasarısı,
- Birim Fiyat Tarifleri,
- Mahal Listeleri,
- Özel Teknik Şartname,
- Genel Teknik Şartname,
- Diğer

Olarak düzenlenmiştir.

Örneğin sözleşme tasarısında işin süresi rakamla 1554, yazıyla yüz elli dört yazdığı idari şartnamede ise işin süresinin 154 gün olarak belirtildiği bir durumda öncelik sıralamasında götürü idari şartnamenin esas alınması gerektiği bilinmelidir.

Konu ile ilgili benzer Kamu İhale Kurumu kararı aşağıda belirtilmiştir;

Karar Tarihi: 31.08.2005

Karar No: 2005/UY.Z-1646

Karar: İhale işlem dosyasında yer alan belgelerin incelenmesi neticesinde; başvuru sahibi ile Es-Yapı İnşaat Ltd. Şti. hariç, ihale üzerinde bırakılan ve ihaleye teklif veren diğer isteklilerin idari şartnamenin “Diğer Hususlar” kısmında istenilmiş olan iş programını teklifleri ile birlikte idareye sunmadığı tespit edilmiştir. Ancak, gerek Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 18 inci maddesinde ve gerekse ihaleye ait Tip Sözleşmenin 13 üncü maddesinde, iş programının ihale süreci tamamlanıp sözleşme imzalandıktan sonra “yüklenici” tarafından idareye teslim edileceği hüküm altına alındığından ve ihaleye ait tip sözleşmenin 9 uncu maddesinde de Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin ihale dokümanlarını oluşturan belgeler arasında öncelik sıralamasında ilk sırada yer aldığı belirtilmiş olduğundan, iş programının istekliler tarafından teklif verme aşamasında değil sözleşme imzalandıktan sonra yüklenici tarafından idareye sunulması gerekmektedir. Bu nedenle başvuru sahibinin iddiası yerinde bulunmamıştır.

Sözleşmenin yürütülmesi esnasında hukuki ve teknik açıdan idare ve yükleniciler arasında ihtilaflı konular yaşanması muhtemel olduğundan Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 51. maddesinin “Anlaşmazlıkların çözümü” başlıklı maddesi aşağıdaki gibidir:

“(1) İşin yürütülmesi veya kesin hesapların çıkarılması aşamasında yapı denetim görevlisi ile yüklenici arasında çıkabilecek anlaşmazlıklar, öncelik sırası sözleşmesinde belirtilen, sözleşme eklerindeki hükümler dikkate alınmak suretiyle aşağıda yazılı olduğu şekilde idare tarafından çözüme bağlanacaktır. Yüklenici, anlaşmazlığa yol açan konuda, bu durumun ortaya çıktığı günden başlamak üzere on beş gün içinde itiraz ve şikâyetlerinin sebeplerini açıklayan bir dilekçe ile idareye başvuracaktır.

(2) İdare, bu dilekçeyi aldığı tarihten başlamak üzere en çok iki ay içinde inceleyip bu husustaki kararını yükleniciye bildirecektir. İki ay içinde kendisine bir cevap verilmediği veya verilen karara razı olmadığı takdirde, yüklenici anlaşmazlıkların çözümüne ilişkin sözleşme hükümlerine göre hareket etmekte serbesttir”. Bu husus ihtilaflı konunun yargıya intikal etmeden önce idari yünden çözümüne ilişkindir (Yalçın, 2018).

7.8. Yapım İşleri İhalelerinde Uyulması Gereken Kurallar

Kamu İhale Kanunun 5. maddesinde yer alan temel ilkeler dışında, Kanunda uyulması gereken diğer kurallar da 62. maddede belirlenmiş olup idarelerce ihaleye çıkılmadan önce bu hususlara uyulması zorunlu tutulmuştur. Bu kurallar, yatırımların planlanan sürede tamamlanması, bütçelerin planlı kullanılması ve sözleşme konusu işin uygulamasında sorun yaşanmaması amacıyla belirlenen kurallardır. Yapım işleriyle ilgili olan ve idarelerce uyulması gereken kurallardan bazıları;

a) Yatırım projelerinin plânlanan sürede tamamlanarak ekonomiye kazandırılabilmesi amacıyla, yıllar itibariyle ödeneğin bütçelerinde bulunmasını sağlamak üzere programlamanın yapılmış olması zorunludur.

b) Öngörülen ödeneklerin kullanılmasına imkân verecek süre dikkate alınarak, idarelerce ihalelerin zamanında yapılması, birden fazla yılı kapsayan ve yatırım niteliği olan işlerde (doğal afetler nedeniyle yapılması gerekenler hariç) ise yılın ilk dokuz ayında ihalenin sonuçlandırılması esastır.

c) Yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamaz. İhale konusu yapım işinin Kanunun 62. maddesinde belirtildiği üzere özgün nitelikte ve karmaşık olması gibi durumlarda ön veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Uygulama projesi hazırlanabilen işlerde anahtar teslimi götürü bedel olarak teklif alınarak işin bu şekilde ihale edilmesi mecburidir. Ancak, 4734 sayılı Kanunun 62. maddesinin c bendinde belirtilen durumlarda ön veya kesin proje üzerinden birim fiyat teklif alınarak söz konusu işler ihale edilebilir. Ayrıca, arsa, mülkiyet ve kamulaştırma gibi işlemlerin tamamlanma şartı, Kanunun 62. maddesinde ifade edilen projelerde yukarıda ifade edilen şartlar aranmaz.

d) Kanunun 62. maddesinde belirtilen gerekçeler sebebiyle teklif birim fiyat üzerinden ihale edilmesine karar verilen işlerin ihalesinde “Teklif Türünün Belirlenmesine İlişkin Form”da birim fiyat alınarak ihaleye çıkılma sebepleri belirtilir.

e) İdarelerce tespit edilen yaklaşık maliyet isteklilere duyurulmaz. İdarelerce uyulması gereken kuralların bir kısmı yukarıda ifade edildiği şekilde sıralanabilir.

Kamu idareleri katma değeri büyük olan ve ülke ekonomisine hareketlilik kazandıran yapım işlerini, planlanan sürede ekonomiye kazandırmak ve yatırımın sekteye uğramamasını sağlamak amacıyla yukarıda belirtilen, kanun ve yönetmeliklerde hüküm altına alınan kurallara uyulması gerekir.

7.9. Yaklaşık Maliyet

Yaklaşık maliyet; idare tarafından mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce, her türlü fiyat araştırması yapılması sonucu katma değer vergisi hariç olmak üzere belirlenen ve dayanaklarıyla birlikte bir hesap cetvelinde gösterilen tutarı ifade etmektedir. Yaklaşık maliyetin ne olduğuna ilişkin ihale ve ön yeterlik ilânlarında bilgi yoktur, isteklilere veya ihale süreci ile resmî ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmaz. Kanunun madde 36 hükmüne göre; yaklaşık maliyetin isteklilerin teklif zarflarının açıldığı ilk oturumda teklif fiyatları ile birlikte açıklanması gerektiği ifade edilmiştir.

7.9.1. Yaklaşık Maliyete İlişkin İlkeler

İdare tarafından, ihale onay belgesi düzenlenmeden önce, ayrıntılı fiyat ve gerektiğinde miktar araştırması yapılmak suretiyle ihale konusu işin KDV hariç yaklaşık maliyeti hesaplanır ve dayanakları ile birlikte bir hesap cetvelinde gösterilir.

Ön ilan yayımlanmadan önce tahmini alım miktarı esas alınarak hesaplanan yaklaşık maliyet, ihale veya ön yeterlik ilanı öncesi alım miktarı ve diğer hususlar göz önünde bulundurularak yeniden hesaplanabilir.

İhale konusu işin bir kısmına teklif verilmesinin mümkün olduğu hallerde, yaklaşık maliyet her bir kısım için ayrı ayrı olmak üzere işin tamamı dikkate alınarak hesaplanır.

İhale konusu işte kullanılacak malzeme, araç, teçhizat, makine ve ekipman gibi unsurların idare tarafından verilmesi durumunda; yaklaşık maliyet, bu unsurların bedeli hariç tutularak hesaplanır ve bu unsurların listesi yaklaşık maliyet hesap cetvelinin ekine konulur.

İhale komisyonu tarafından yaklaşık maliyet teklif fiyatları ile birlikte açıklanır. Pazarlık usulü ile yapılan ihalede ise yaklaşık maliyet, son yazılı fiyat teklifleri ile birlikte açıklanır. Bu aşamadan önce yaklaşık maliyet açıklanamaz ve ilan edilemez.

Yaklaşık maliyetin idarelerce hesaplanması esastır. Ancak, işin özelliğinden dolayı, idarelerce hazırlanmasının mümkün olmaması sebebiyle teknik şartnamenin danışmanlık hizmeti alınarak hazırlanması durumunda, bu kapsamda yaklaşık maliyet de aynı danışmanlık hizmet sunucusuna hesaplatılabilir.

7.9.2. Yaklaşık Maliyetin Belirlenmesi

İyi işleyen kamusal ihale düzeninde; kamu kesimi piyasada oluşan fiyatlar üzerinden alım yapabilmelidir. Ancak kamu kesiminin ihale yoluyla satın aldığı mal ve hizmetlere ödediği bedelin piyasa fiyatlarının çok üzerinde olduğu hususunda genel bir kanı mevcuttur.

Bunun başlıca nedenleri;

- Kamu kesiminin borcunu geç ödemesi,
- Damga vergisi, stopaj, KİK payı gibi kesintilerin olması,
- İhale sürecinin uzun olması,
- Bürokratik işlemlerin yoğunluğu,
- Yaklaşık maliyetin gerçekçi belirlenememesi, olarak sayılabilir.

Kamu kesiminin talep ettiği mal ve hizmet fiyatlarının piyasa fiyatlarını tam manası ile yansıtmıyor olmasının önemli nedenlerinden birisi yaklaşık maliyetin gerçekçi belirlenmemesidir. Dolayısıyla iyi işleyen bir ihale düzeni için yaklaşık maliyetin gerçekçi şekilde ve doğru usul ve yöntemlerle belirlenmesi gereklidir. İdareler öncelikle, ihale konusu alımın yaklaşık maliyetini dikkate alarak ihalenin eşik değerinin altında kalıp kalmadığını belirler (Doğanyigit, 2003).

Yeni ihale sistemi, yaklaşık maliyetin en iyi ve gerçeğe en yakın şekilde tespit edilmesini gerektirmektedir. Ayrıca yaklaşık maliyet idarelerce ihale sonuçlanıncaya kadar gizli tutulmalıdır. Bunu sağlamak için yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlilik ilanlarında yer verilmez. Yaklaşık maliyet isteklilerce ve ihale süreci ile resmi ilişkisi bulunmayan diğer kişilere açıklanmaz. Bu arada sistemin en hassas noktası “yaklaşık maliyet” olduğundan ihale

sürecinin sağlıklı şekilde yürütölüp arzu edildiği biçimde tamamlanabilmesi için idarelere büyük görevler düştüğu göz ardı edilmemelidir.

Öte yandan kamu otoritelerince belirlenen birim fiyatlara dayalı olarak hazırlanan tahmini bedel üzerinden ihale yapılmasının sakıncalarını gidermek düşüncesiyle kamu otoritelerince belirlenen birim fiyatlara uyma zorunluluğu kaldırılmakta ve idarelerce yaklaşık maliyetin ayrıntılı fiyat araştırmaları yapılmak suretiyle gerçekçi olarak belirlenmesi öngörülmektedir (Köksal, 2005).

Yaklaşık maliyetin hesaplanmasına ilişkin ayrıntılı hükümler ihale uygulama yönetmeliklerinde yer almaktadır. Uygulama yönetmeliklerindeki hükümlere bakıldığında; öncelikle teknik şartnameden işin girdilerinin bulunması ve bunlara ilişkin miktar hesabı, sonrasında bu girdilerle ilgili fiyat araştırması yapma ve nihayetinde her bir girdinin toplam maliyetlerini bulduktan sonra bu toplam maliyetlerden hareketle yaklaşık maliyetin genel toplamına ulaşılması ve bu yolla sonuca gidilmesi daha sağlıklıdır (Sütçü, 2020).

7.9.3. Yaklaşık Maliyetin Hazırlanması

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunun 9. maddesinde ele alındığı üzere her alımda yaklaşık maliyetin hesaplanması zorunlu olup ve yapım işleri uygulama yönetmeliğinin 8-11. maddelerinde yaklaşık maliyetin hazırlanma aşaması ve nasıl hazırlanacağı belirtilmiştir. Yapım işleri uygulama yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca yaklaşık maliyet gerçekçi olmalı, günün şartlarını taşımalı, daha önce kamu idarelerince meslek odalarınca veya üniversitelerce benzeri kurumlarca belirlenmiş olan rayiç ve birim fiyatlarının öncelikli kullanılması gerekmektedir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 62. maddesinin (d) bendi ve yapım işleri uygulama yönetmeliğinin 8. maddelerinde ele alındığı üzere ihale sonuçlanana kadar yaklaşık maliyet çalışmalarına katılan veya bu bilgiye sahip olan kişilerin yaklaşık maliyeti saklı tutmaları zorunludur (Savaş, 2012).

7.9.4. Yaklaşık Maliyet Hususunda Dikkat Edilmesi Gerekenler Hususlar Çıkabilecek Sorunlar ve Çözüm Önerileri

Yaklaşık maliyet hesabı idaresince yapılan, ihale sürecinde tekliflerin değerlendirilmesinde rol oynayan ve işin yapılma sürecinde de teknik şartname ve diğer şartnamelere göre işin devam ettirilmesiyle ödemelere altlık teşkil edecek öneme sahiptir. İşin ihaleye çıkartılması aşamasında sağlıklı ve doğru, günün ve projenin şartlarını sağlar biçimde hazırlanmasına dikkat edilmelidir.

Ödenek miktarının belirlenmesi, ihalenin eşik değer altı veya üstü olması, ihale ilan sürelerinin belirlenmesi, yerli istekli veya yerli malını sunan yerli istekli lehine fiyat avantajı sağlanması, yeterlik değerlendirmesinde istenilecek belgelerin tespiti açısından belirleyicidir. Bunlarla birlikte tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında bir mukayese noktası olarak dikkate alınır. İdareler, ihale konusu işin yaklaşık maliyetini dikkate alarak ihalenin eşik değerlerin altında kalıp kalmadığını belirler. Bu aşamada dikkat edilmesi gereken, yaklaşık maliyetin sağlıklı ve günün şartlarını belli edecek mahiyette hazırlanması şarttır. Aksi halde ihale süreci sekteye uğrayacak veya farkına varılmazsa sağlıklı ve homojen kurallara uygun bir ihale süreci geçirilmiş olmayacaktır.

Uygulama yönetmeliklerinde belirlenen esas ve usuller uyarınca ayrıntılı miktar ve fiyat araştırması yapılmak suretiyle gerçekçi tespit edilen yaklaşık maliyet, katma değer vergisi hariç olarak hesaplanmalıdır. Fakat ödenek yaklaşık maliyete göre ödeneceğinden ve hakedişlere değişik vergiler intikal ettirileceğinden ödenek yaklaşık maliyetin vergiler kadar fazlası olarak istenilmelidir. İhale yaklaşık maliyet değerinden düşük teklif bedelle gitse dahi gelen ödenek yılsonu geri gönderilebilir fakat eğer ödenek düşük gelmişse taahhüt süreci sekteye uğrayabilir ve sorumlu idare ve kontrol teşkilatı ödeneksiz iş ile alakalı ihale hükümleri çerçevesinde sorumlu konuma düşebilir.

İhale öncesi tespit edilen yaklaşık maliyet ilan edilmez ve yaklaşık maliyete onay belgesi haricinde hiçbir belgede yer verilmez. Yaklaşık maliyetin bilinmesi demek projenin hazırlanma koşullarını isteklilerin bilmesi ve tam hazırlanmadan kolay olarak ihaleye girmelerini; bunlarla birlikte ihalenin teklif değerlendirme sonucunu kendilerine göre ayarlayabilecekleri sonucunu doğurabilir. İhale sürecinin sağlıklı ve etkin bir biçimde sürdürülmesi için yaklaşık maliyetin ilan edilmesi ve her ne sebeple olursa olsun ihale saatinden önce açıklanması yasaktır. Yaklaşık

maliyet ile ilgili bu yaptırımlara uymayanlar 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununu 61. maddesinde belirtilen yaptırımlarla cezalandırılır.

Yaklaşık maliyetin idarelerce hesaplanması esastır. Ancak, işin özelliğinden dolayı, idarelerce hazırlanmasının mümkün olmaması sebebiyle teknik şartnamenin danışmanlık hizmeti alınarak hazırlanması durumunda, bu kapsamda yaklaşık maliyet de aynı danışmanlık hizmet sunucusuna hesaplatılabilir.

Yaklaşık maliyet ilk ilan tarihine kadar güncelliğini kaybetmiş ise şikâyet gibi konular olacağından TÜİK ÜFE Genel Endeksi üzerinden güncellenir.

Teklif zarfları incelendikten sonra yaklaşık maliyet açıklanacaktır. Tekliflerin hiçbiri uygun değilse yaklaşık maliyet açıklanmamalıdır.

Arazi ve zemin etüdünün yapılması, mahal listesinin, metraj listelerinin ve imalat tariflerinin hazırlanması, anahtar teslimi götürü bedel işlerde; uygulama projeleri ve mahal listelerine dayalı olarak imalat iş kalemleri teknik tarif ve özellikleri belirlenmesi yaklaşık maliyet hesabının tespiti için yapılması gereken çalışmalardır.

Yaklaşık maliyet tespitinde, idarece daha önce yapılmış benzer iş için çıkmış fiyatlar, ilgili meslek odaları üniversite veya kurumlarca yayımlanmış birim fiyatlar, idarenin piyasa araştırmalarına dayalı rayiçler kullanılacaktır. Bunların haricinde kullanılan rayiç ve fiyatlar kanuna aykırı olacağı gibi ihale süreci ve taahhüt sürecinde işin yapılması aşamasında sorunların çıkmasına sebebiyet verebilir.

7.10. Yapım İşlerinde İş Deneyim Belgesi

7.10.1. İş Deneyim Belgesi Tanımı ve Önemi

Kamu ihale hukukunda; ihale konusu işi en makul maliyette karşılayacak, ihale konusu iş veya benzer işte tecrübesi, deneyimi ve işi yapabilirliğini belgeleyen referanslara sahip isteklilerden seçilmesi esastır. Belli bir iş alanında yeterliğini kanıtlamış ve profesyonelleşmiş istekliler, söz konusu işte hiçbir deneyime, birikime, tecrübeye, teknolojiye, insan gücüne sahip olmayan isteklilere göre kamu lehine ve kamu yararına tercih edilecek niteliktedir (Demircioğlu, 2014). Günlük hayatımızda kullandığımız “iş ehline vermek” deyimini, kamu

işlerinde de işi yapabilecek yeterlilikte olan ehil yüklenicilerin belirlenmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Kamu İhale Kanununun ihaleye girecek isteklilerden ihale konusu işle ilgili belirli yetenek ve yeterliliğini gösterir belge sahibi olunması şartı getirmesi, "iş deneyim belgesi" kavramını ortaya çıkarmıştır (Bozkurt ve diğ. 2015).

İş deneyim belgeleri, kamuda taahhütlere katılmak için ihale konusu işle ilgili olarak isteklinin başarılı çalışmalar yaptığını gösteren, konusu, kapsamı, biçimi kurallarla belirlenmiş olan referanslardır. Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde, 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.

İş deneyim belgeleri, isteklilerin ihale konusu iş veya benzer işe yönelik konularda tecrübesini, yapabilirliğini, yeterliliğini ve iş bitirme yeteneklerini tevsik eden belgeler niteliğindedir. İsteklilerin ihale konusu iş veya benzer işe yönelik kalite, profesyonellik, deneyim ve tecrübesinin olması kamu hizmetlerinin sunumunda ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve verimli kullanılması ile emek ve zaman israfının önlenmesini sağlayan temel unsurlar arasında yer almaktadır (Demircioğlu, 2014). İş deneyim belgesi, ihaleye katılan isteklilerin iş yapabilme gücünü ve benzer iş konusunda tecrübelerinin olup olmadığını kanıtlayan belge hükmündedir. Bu sebeple ihalelerde iş deneyim belgesi istenmesinin amacı, isteklilerin mesleki ve teknik yeterliliğinin tespit edilmesi ve ihale konusu işin istekli tarafından yapabilirliğini belgelendirmektir

Kamu İhale Kanunu, yapım işlerinin ihalelerinde, söz konusu işin beklenen sürede, fen ve sanat kurallarına uygun olarak istenilen kalitede tamamlanmasını sağlayacak, ihale konusu iş ile ilgili tecrübe, deneyim ve yeterlilikteki isteklilerin seçimini belirlemek amacıyla ilgili Kanunun 10. maddesinde yeterlik kriterleri belirlemiştir.

İhaleye katılacak olan isteklilerden istenecek yeterlilik kriterleri ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterlik olmak üzere iki ana bölümden oluşmaktadır. İhaleye katılacak isteklilerden, Kanunda belirlenen mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesinde istenen bilgi ve belgeler maddeler halinde sayılmış olup, Kanunun 10. maddesi (b) bendinin ikinci alt bendi iş deneyim belgesi hakkında düzenlemeler yapılmıştır. İhaleye katılacak isteklilerden, mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesi için bilgi ve belgeler istenebilir. İhale konusu işin niteliğine göre yeterlik değerlendirmesi için istenecek ve aranılacak kriterlerin, ihaleyle ilgili

ilan ve dokümanlarda veya davet yazısında belirtilmesi zorunludur. Bununla birlikte ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi amacıyla istenecek belgeler, rekabeti daraltıcı şekilde düzenlenemez.

Yapım işlerinde iş deneyim belgeleri dışında mesleki yeterlik için mühendis veya mimarların mezuniyet belgeleri de iş deneyim belgesi olarak kullanılabilir. Fakat hangi mühendislik veya mimarlık bölümlerinin ihale konusu iş veya benzer işe denk sayılacağı ihale dokümanlarında belirtilmesi zorunludur.

İsteklilerin iş deneyim belgesine sahip olmasının en önemli avantajı, kamu tarafından ihale yoluyla yapılan alımlarda ihaleye katılabilme ve rekabet üstünlüğüne sahip olabilme imkânı sağlamasıdır (Bozkurt ve diğ. 2015). Yapım işleri ihalelerinde mesleki ve teknik yeterliliğin belirlenmesi amacıyla istenen belgelerden iş deneyim belgesi özel bir öneme sahiptir. Çünkü yapım işleri ihalelerinde, yaklaşık maliyetine bakılmaksızın aday veya isteklilerden, ihale konusu alanda deneyim ve tecrübelerini tevsik etmeleri için iş deneyim belgesi istenilmesi zorunlu tutulmuştur (Yıldırım ve Gelişen, 2017).

İş deneyim belgelerinin önemi dolayısıyla belgenin düzenlenme koşulları, ihaleye sunulma biçimleri özel kurallara bağlanmış olup Kanun ve yönetmeliklerde iş deneyim belgesi hakkında usul ve esaslar belirlenmiştir. İş deneyim belgesinin düzenlenmesi, tutarının tespiti, belge için başvurulması, belge düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlar, belgelerin değerlendirme esasları gibi konular yönetmeliklerde düzenlenmiş olup, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 39'ncü maddesi ve 43 ile 51'inci maddeleri arasında yapım işlerinin iş deneyim belgelerini düzenleyen esaslar hüküm altına alınmıştır (Yıldırım ve Gelişen, 2018). İş deneyim belgesi, isteklinin kamu ihalelerine katılabilmesini, teklif vereceği işin konusunu, niteliğini ve büyüklüğünü belirlediğinden belgenin düzenlenmesi ve değerlendirilmesi aşamasında mevzuat hükümleri çerçevesinde dikkat ve özen gösterilmelidir.

7.10.2. İş Deneyim Belge Türleri

İş deneyim belgesi yönetmelikte, adayın veya isteklinin ihale konusu iş veya benzer işlerdeki deneyimini gösteren; iş bitirme belgesi, iş durum belgesi, iş denetleme belgesi ve iş yönetme belgesi şeklinde tanımlanmış olup birden fazla belge türünün olduğu ifade edilmiştir. İş deneyim belgeleri yapılan iş karşılığı bedel içeren tek bir sözleşmeye dayalı olarak taahhüt edilen işlere istinaden;

- a) Geçici kabulü yapılmış işlerde, “yüklenici iş bitirme belgesi”,
- b) Devam eden işlerde; “yüklenici iş durum belgesi”,
- c) İş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili kurum ve kuruluşlara taahhütte bulunan yükleniciye karşı “alt yüklenici iş bitirme belgesi”,
- ç) Denetleme ve yönetme görevinde bulunan mimar veya mühendisler “iş denetleme belgesi” veya “iş yönetme belgesi”, şeklinde yönetmeliğin 44’üncü maddesinde iş deneyim belge türleri belirlenmiştir.

İş deneyim belgesi; yüklenici iş bitirme belgesi, yüklenici iş durum belgesi, alt yüklenici iş bitirme belgesi, iş denetleme veya iş yönetme belgesi olmak üzere türlere ayrılmış olup bu belgeler dışında bir iş deneyim belgesi düzenlenemeyeceği gibi düzenlenmiş olsa da mevzuat gereği geçersiz sayılacaktır.

İş deneyim belgeleri dışında mühendis veya mimarların mezuniyet belgeleri, lisans eğitimine uygun olan yapım işlerinin ihalesinde, iş deneyim belgesi olarak kullanılabilir.

7.10.3. İş Deneyim Belgelerinin Verilme Esasları

İş deneyim belgeleri, ilgilinin iş ve/veya mesleki tecrübesini tevsik amacıyla; yüklenicilere, yükleniciye karşı bir sözleşme ile taahhüt ettiği iş bölümünü bitiren alt yüklenicilere, mimar veya mühendis olmak şartıyla denetleme veya yönetme görevlerinde bulunanlara düzenlenmektedir. İlgililerin iş deneyim belgesi talebinde bulunmaları halinde, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 47. maddesinde belirlenen hükümlere göre talep tarihini izleyen 30 gün içinde belge düzenlemeye yetkili mercilerce düzenlenir ve verilir. İş deneyim belgesinin yönetmelikte belirtilen belge düzenleme koşullarını taşımayan taleplerde, aynı süre içinde başvuru sahibine bu husus gerekçeleriyle yazılı olarak bildirilir.

İş deneyim belgelerinin verilme esasları Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 47. maddesinde hüküm altına alınmış olup, bu maddede belirtilen esas ve usullere göre işlem yapılmalıdır. İş deneyim belgesinin verilebilmesi için öncelikle talepte bulunan için iş deneyim belgesinin düzenlenebilmesinde gerekli olan belgelerin tam olması ve yönetmelikte ifade edilen asgari şartları sağlaması gerekir. Bu şartları sağladığı takdirde iş deneyim belgelerinin verilme

esaslarını düzenleyen yönetmeliğin 47. maddesine göre düzenlenerek verilmelidir. Belge düzenlemeye yetkili kurumlarda iş deneyim belgesiyle ilgili en önemli aşama belge düzenleme esaslarının ve gerekli olan bilgi belgelerin tam ve eksiksiz olduğunun tespit edilmesi ve buna göre belgenin düzenlenmesidir. Ancak bu şekilde iş deneyim belgelerinin doğru ve belgeyi mevzuat gereği gerçekten hak edenlere düzenlenebilmiş olacaktır. Bu aşamada en fazla görev ve sorumluluk belge düzenleyen personellere yönelik olduğundan kurumlar bu alanlarda görev alan çalışanlarına mevzuat eğitimlerini sağlamalıdır (Yıldırım, 2018).

7.11. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na Göre İlgili İdaresince Yapım İşlerinin İhaleye Çıkartılma Aşamaları

7.11.1. İhale İhtiyacının Ortaya Çıkması

İhtiyacın ortaya çıkması ihale sürecinin ilk aşaması olup, ihtiyacın ortaya çıkmasıyla eğer ödenek varsa ihale süreci başlamış demektir. Ödenek ve ihtiyaç sahibi kurum veya kuruluş iç işleyiş çerçevesinde ihtiyaç isteklerini görevli olan ilgili birimlere hazırlık yapılması için bildirilmesiyle ihale süreci başlamış olur.

7.11.2. Projenin ve Teknik Şartnamenin Hazırlanması

4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 62. maddesinin (c) bendinde ele alındığı üzere yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamaz. Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur.

Kurumun iç işleyişi ve birimlerin görevleri doğrultusunda ihaleye çıkartılması düşünülen iş için kurum veya kuruluş teknik personellerince ihtiyaca uygun ve ihale tipine göre ön proje, kesin proje veya uygulama projesi ilgili kanunun maddeleri doğrultusunda hazırlanır.

7.11.3. Teknik Şartnamenin Hazırlanması

İhalenin projeleri hazırlandıktan sonra 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunun 12. maddesi ve uygulama yönetmeliğinin 17. maddesinde belirtilen hususlar doğrultusunda Yapım işinin teknik ayrıntılarını, şartlarını ve projesini kapsayan teknik şartnameler hazırlanmak zorundadır.

7.11.4 Yaklaşık Maliyetin Hazırlanması

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunun 9. maddesinde ele alındığı üzere her alımda yaklaşık maliyetin hesaplanması zorunlu olup ve yapım işleri uygulama yönetmeliğinin 8-11. maddelerinde yaklaşık maliyetin hazırlanma aşaması ve nasıl hazırlanacağı belirtilmiştir. Yapım işleri uygulama yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca yaklaşık maliyet gerçekçi olmalı, günün şartlarını taşımalı, daha önce kamu idarelerince meslek odalarınca veya üniversitelerce benzeri kurumlarca belirlenmiş olan rayiç ve birim fiyatlarının öncelikli kullanılması gerekmektedir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunun 62. maddesinin (d) bendi ve yapım işleri uygulama yönetmeliğinin 14. maddelerinde ele alındığı üzere ihale sonuçlanan kadar yaklaşık maliyet çalışmalarına katılan veya bu bilgiye sahip olan kişilerin yaklaşık maliyeti saklı tutmaları zorunludur.

7.11.5. İhale Usulünün Tespiti

Kamu İhale Kanunu kamu ihale yöntemlerini, Kanunun ikinci kısmının ilk bölümünde, 18. ve 23. maddeler arasında belirtmiştir. Buna göre yönetimler, kamu hizmetlerini gerçekleştirirken mecburi olan mal ve hizmetlerin alımları ve üretim çalışmalarında Kamu İhale Kanunu kapsamında işlem yapmak zorundadırlar. Kanunun 18. maddesinde kamu ihale yöntemleri ifade edilmiş olup; açık ihale yöntemi, belli istekliler arasında ihale yöntemi ve pazarlık usulü ihale yöntemi kamu ihalesi aşamasında izlenmesi gereken yöntemler olarak belirtilmiştir. Ayrıca yine Kanunun 22. maddesinde doğrudan temin ve 23. maddesiyle de tasarım rekabetlerinin, kanundaki koşulları barındırmaları durumunda ihale yöntemi olarak tatbik edilebileceği ifade edilmiştir. Kamu İhale Kanunu “Temel İlkeler” başlıklı 5.maddesi ile kamu ihaleleri dahilinde temel yöntemlerin, açık ihale usulü ve istekliler arasında ihale usulü olduğunu ve öteki ihale usullerinin kanunda ifade edilen durumlarda tatbik edilebilecek usuller olduğunu yasalaştırmıştır. Fakat kanunun belli istekliler arasında ihale usulünü hazırlayan 20. maddesinde bulunan, "Açık İhale Usulünün tatbik edilemediği mal ya da hizmet alımları ile üretim çalışmalarının ihalesinde" ibaresi ile kanunda aslında öncelikli yöntem olarak açık ihale usulünün saptandığı yorumunda bulunulabilmektedir (Demir, 2019).

7.11.6. İhale Dokümanının İçeriği ve Hazırlanması

İhale dokümanı, isteklilerin, ihtiyaç konusu yapım işi ihalesine teklif vermelerine ilişkin şartları yerine getirip getiremeyeceğine karar vermelerini sağlayacak dokümandır. Bu nedenle, idareler hazırladıkları ihale dokümanında bulunması gereken hususların açık, net ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmasına özen göstermelidir.

İdare tarafından hazırlanacak olan ihale dokümanında; isteklilere talimatları da içeren idari şartname ile sözleşme tasarısı, işin projesini de kapsayan teknik şartname ve gerekli diğer belge ve bilgiler bulunur. Belli istekliler arasında ihale edilecek yapım işlerinde ön yeterlik dokümanında adaylarda aranılan şartlara, ön yeterlik kriterlerine ve gerekli diğer belge ve bilgilere yer verilir. Pazarlık usulü ile ihale edilecek yapım işlerinde ihale dokümanında isteklilerin yeterliğinin tespiti için belirlenen değerlendirme kriterlerine yer verilmektedir.

İdare tarafından hazırlanacak dokümanda;

- İdari şartname
- Sözleşme tasarısı
- İşin projesini de kapsayan teknik şartname
- Gerekli diğer belgeler, bulunmak zorundadır.

İdare, ihtiyaç duyduğu yapım işinin ihale edilebilmesi için gerekli dokümanları, Kamu İhale Kurumu tarafından çıkarılan standart ihale dokümanlarını esas alarak hazırlar.

İdarelerce ihale dokümanlarının hazırlanmasında, belirlenen ihale usulü ve sözleşme türüne göre bu yönetmeliğin ekinde yer alan;

Standart formlar

Açık ihale usulü ile ihale edilen yapım işlerinde uygulanacak tip idari şartname

Yapım işlerine ait tip sözleşme (anahtar teslimi götürü bedel işler için)

Yapım işlerine ait tip sözleşme (teklif birim fiyatlı işler için)

Yapım İşleri Genel Şartnamesi ve bunlarla birlikte Kamu İhale Kurumu'na çıkarılan

diğer mevzuat esas alınır.

İdare, ihale dokümanını ilk ilan tarihine kadar kesinleştirir.

7.11.7. Ön Yeterlik Şartnamesinin Hazırlanması

Ön yeterlik şartnamesinin hazırlanması, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 12. maddesi kapsamında ve Uygulama Yönetmeliği'nin "Ön Yeterlik Şartnameleri" başlıklı 23. maddesinde ele alınmıştır.

İdareler, belli istekliler arasında ihale usulü ile yapacakları yapım ihalelerinde ön yeterlik şartnamelerini, Uygulama Yönetmeliğinin ekinde yer alan "Belli İstekliler Arasında İhale Usulü İle İhale Edilen Yapım İşlerinde Uygulanacak Tıp Ön Yeterlik Şartnamesi"ni esas alarak hazırlar.

Ön yeterlik şartnamesinin en önemli bölümlerinden birisi, ihaleye katılım kurallarının belirlendiği bölümdür. İhale usulü ve yaklaşık maliyet bu aşamada önem kazanmaktadır. "İsteklilerden istenecek belgeler" yaklaşık maliyetin eşik değerin altında veya üstünde olmasına göre değişiklik gösterir. İstenecek katılma ve yeterlik belgeleri, uygulama yönetmeliğinin, 35., 36., 37., maddelerinde kriterler göz önünde bulundurularak yapılmaktadır

7.11.8. İhale Onayının Alınması

İhale edilecek işe ilişkin olarak idarelerce düzenlenen yaklaşık maliyet hesap cetveli, şartnameler, sözleşme tasarısı ve hazırlanmış diğer dokümanlar onay belgesine eklenir ve bu onay belgesi ihale yetkilisince onaylanır. İhale onay belgesi örneği çizelge 7.3.'te de verilmiştir. İhale edilecek işe ilişkin olarak idarelerce düzenlenen; yaklaşık maliyet hesap cetveli, şartnameler, sözleşme tasarısı ve hazırlanmış diğer dokümanlar onay belgesine eklenir ve bu onay belgesi ihale yetkilisince onaylanır.

Çizelge 7.3. İhale Onay Belgesi

İHALEYİ YAPAN İDARENİN ADI			
BELGE TARİH VE SAYISI			
<i>[ihale yetkilisinin unvanı]/MAKAMINA</i>			
İHALE İLE İLGİLİ BİLGİLER [Ön İlan Aşaması]		İHALE İLE İLGİLİ BİLGİLER	
İşin Adı		İşin Adı	
İşin Türü ve Tahmini Miktarı (Fiziki) veya kapsamı		İşin Türü ve Miktarı (Fiziki) veya kapsamı	
Yapı Tekniği		Yapı Tekniği	
İşin Yapılacağı Yer		İşin Yapılacağı Yer	
Yaklaşık Maliyet		Yaklaşık Maliyet	
Kullanılabilir Ödenek Tutarı		Kullanılabilir Ödenek Tutarı	
Yatırım Proje Numarası		Yatırım Proje Numarası	
Bütçe Tertibi (varsa)		Bütçe Tertibi (varsa)	
İhale Usulü ve İhale İlanının Yılın Hangi Çeyreğinde Yayımlanacağı		Avans Verilecekse Şartları	
		İhale Usulü ¹	
		İlanın Şekli ve Adedi	
		Mülga	
		Fiyat Farkı Ödenecekse Dayanağı	
ONAY		Teklif ve Sözleşme Türü	
Yukarıda belirtilen işin yaptırılması için ön ilana çıkılması hususunu onaylarınıza arz ederim. /....../.... Adı SOYADI Unvanı İmzası	Uygundur /....../.... İhale Yetkilisi Adı SOYADI Unvanı İmzası	İHALE İLE İLGİLİ DİĞER AÇIKLAMALAR ²	
		ONAY	
		Yukarıda belirtilen işin yaptırılması için ihaleye çıkılması hususunu onaylarınıza arz ederim. /....../.... Adı SOYADI Unvanı İmzası	Uygundur /....../.... İhale Yetkilisi Adı SOYADI Unvanı İmzası
EK: Yaklaşık maliyet icmal tablosu Not: Teklif birim fiyat üzerinden teklif alınması öngörülen ihalelerde, "Teklif Türünün Belirlenmesine İlişkin Form (Standart Form - KİK001.2/Y)" eklenecektir.			

Onay belgesi ve ihale edilecek işe ilişkin diğer belgelerin içine konacağı, bir "İhale İşlem Dosyası" düzenlenir. İhale süresince düzenlenen, onay belgesi, yaklaşık maliyet hesap cetveli, ihale dokümanı, ilan metni, başvurular, teklifler, ihale komisyonu tutanak ve kararları gibi ihale süreciyle ilgili bütün bilgi, belge ve dokümanlar bu ihale işlem dosyasında muhafaza edilir. İhale ile ilgili herhangi bir evrak, bu dosyanın dışında ayrı bir yerde tutulmaz. Zeyilname ve ihale dokümanında açıklama yapılması halinde, bu belgeler de ihale komisyonuna verilir ve değişiklikten sonra ihale işlem dosyasına eklenir. Gerekli incelemeyi yapmalarını sağlamak amacıyla ihale işlem dosyasının birer örneği, ilân veya daveti izleyen üç gün içinde ihale komisyonu üyelerine verilir

7.11.9. İhale Komisyonun Kurulması

Komisyonunda en az 5 üye olmalıdır. İşin niteliği ve boyutu dikkate alınarak bu sayı gerektiği kadar ve tek sayıda olmak şartıyla artırılabilir. Bunlardan en az ikisi ihale konusu işin uzmanı, biri başkan, biri de mali yetkili olmak üzere, yedekleri ile birlikte teşkil edilir. İhaleyi yapan idarede ihale konusu işin uzmanının bulunmaması halinde, kanun kapsamındaki idarelerden komisyona işin uzmanı üye alınır. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 6. maddesinde buna açıklık getirilmiştir

7.11.10 İhale İlanı

İhale dokümanı hazırlanmadan ihale yapılamaz ve ilan süresi hesabında ilanın yayınlandığı gün hesaba alınır. İlânlarda gerekli bilgilerin edinilmesine olanak sağlamak üzere, ihale konusu yapım işini tanımlayacak hususlar ile isteklilerin yeterliğinin tespiti için istenilen belgelere ilişkin bilgi ve belgelerin belirtilmesi zorunludur.

7.11.11. İhale Dokümanının Gösterilmesi ve Satılması

İdareler, ihale dokümanını satın alan isteklileri listeler. İhale dokümanlarının satış hakkı sadece idareye aittir. İhale dokümanlarının satışına ilişkin olarak idareler, bağış, yardım veya başka her ne ad altında olursa olsun ek bir ücret talep edemez, ihale doküman bedelini bütçesi dışında vakıf, sandık, dernek, birlik gibi kuruluşların hesabına yatırılmasını isteyemez. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunun 28. maddesinde buna açıklama getirilmiştir.

İlandan sonra ihale dokümanında değişiklik yapılmaması esastır. Değişiklik yapılması zorunlu olursa ihale iptal edilir ve yeniden ihaleye çıkılır. 4734 Sayılı İhale Kanununun 29. maddesi ve uygulama yönetmeliğinin 27. maddesinde bu konunun detaylandırması yapılmıştır.

Doküman üzerinde, yeterince anlaşılamayan bir husus varsa, istekliler ihale tarihinden en az 20 gün önce açıklama talebinde bulunabilir. İdarenin uygun görmesi halinde açıklama, isteyeninin ismi gizli tutularak ve zeyilnamede olduğu gibi 10 gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde yine isteklilere tebliğ edilir. Elektronik Kamu Platformu (EKAP) uygulaması kapsamında Ekim 2011 tarihinden itibaren ihale dokümanı ilgili idaresince gösterilebileceği gibi doküman alınması ve sisteme işlenmesi EKAP ihale platformu üzerinden yapılmaktadır.

7.12. Tekliflerin Sunulması, Tekliflerin Alınması ve Açılması

7.12.1 Tekliflerin Sunulması

Teklif mektubu ve geçici teminat da dâhil olmak üzere ihaleye katılabilme şartı olarak şartnamede istenilen bütün belgeler bir zarfa veya pakete konulur. Zarfın veya paketin 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 imzalanarak, mühürlenir veya kaşelenir.

7.12.2. Tekliflerin İhale Komisyonunca Teslim Alınması ve Açılması

Bu adımda işlemler aşağıdaki sıralamaya göre yapılmalıdır.

İhale saatinde, ihale komisyonu kaç teklif verilmiş olduğunu bir tutanakla tespit eder. İsteklilerin de bulunduğu oturumda, teklif sayısı hazır bulunanlara duyurulur.

İhale komisyonu daha sonra teklif zarflarının, şekil şartlarına uygun olup olmadıklarını (zarfların kapatılmış, kapatılan bölümü mühürlenmiş, istekli tarafından imzalanmış, idarenin ve işin adı ile isteklinin adı, adresi bulunup bulunmadığı) incelemeye başlar. Bu şartlara uygun olmayan zarflar açılmadan ihale dışı bırakılır. Bu durum bir tutanakla tespit edilir.

Bu işlemden sonra, kalan zarflar yine sıra numarası dikkate alınarak açılır. Belgelerin eksik olup olmadığı ve teklif mektubu ile geçici teminatlarının usulüne uygun olup olmadığı tutanakla tespit edilir.

Oturumda bulunan isteklilere, her bir isteklinin teklif ettiği fiyatlar okunur. Bu teklif fiyatları tespit edilir.

Bu aşamada hiçbir teklifin reddine veya kabulüne karar verilmez ve teklifler ihale komisyonunca değerlendirilmek üzere oturum kapatılır.

7.12.3. Tekliflerin Değerlendirilmesi

Kanunun 37.maddesine göre teklif fiyat aşırı düşük olanlar tespit edilir ve komisyon tespit ettiği önemli bileşenler ile ilgili yazılı savunma ister.

İhale komisyonu; imalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması, seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar, 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.

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 İhale Kanununda 38. maddesinde açıkça, aşırı düşük teklif olduğu tespit edilen tekliflerin reddedilmeden önce sorgulanması gerektiği ifade edilmektedir.

İhale komisyonu sırasıyla;

- Aşırı düşük teklif sahiplerinden teklifte önemli gördüğü bileşenlerle ilgili olarak açıklama ister. Açıklama talebi teklif sahiplerine yazılı olarak bildirilir. Bu talebin ve sorgulama çalışmalarının teklifi en düşük olandan başlayarak aşama aşama değil, teklifi aşırı düşük bulunan tüm isteklilere eş zamanlı biçimde yapılması gerekir.

- Teklif sahibine verilmesi gereken süreyi belirler (Bu süre yapım işleri ihalelerinde beş iş gününden, hizmet alım ihalelerinde üç iş gününden az olamaz.).

- Aşırı düşük teklif sahiplerinin yazılı olarak bildirdiği ve belgelendirdiği gerekçeleri değerlendirir.

- Açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin tekliflerini reddeder.

- Açıklamanın mutlaka yazılı yapılması ve bu açıklamayı destekleyen belgelerin de açıklamaya eklenmesi gerekir. Kamu İhale Genel Tebliğinde öngörülen belgelendirme usulüne uygun biçimde somut, makul, bilimsel kanıtların gösterilmesi gerekir.

- Açıklama için verilen sürede yazılı açıklamada bulunmayan istekliye herhangi bir yaptırım uygulanmaz. Teklifi uygun bulunmayan istekliler ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak kabul edilen teklifin aşırı düşük olduğu iddiasında bulunabilir (Savaş, 2012).

7.13. Sınır Değer ve Aşırı Düşük Teklifler

İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra Kurum tarafından belirlenen yöntemle göre sınır değeri hesaplar.

a) Sınır değerinin altında olan teklifler ihale komisyonunca aşırı düşük teklif olarak tespit edilir ve bu teklif sahiplerinden Kurum tarafından belirlenen kriterlere göre teklifte önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili ayrıntılar yazılı olarak istenir. İhale komisyonu;

1) Yapım yönteminin ekonomik olması,

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

3) Teklif edilen işin özgünlüğü,

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

b) Aşırı düşük teklif sınır değerinin altında teklif sunan isteklilerin teklifi açıklama istenmeksizin reddedilir.

7.14. Ekonomik Açıdan En Avantajlı Teklifin Belirlenmesi

Ekonomik açıdan en avantajlı teklif, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir.

7.14.1. Fiyat Dışı Unsurlar ve Bu Unsurlara Yönelik Düzenleme

Kamu kurum ve kuruluşlarının kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan yapım işleri ihalelerinde uygulanacak esas ve usuller 4734 sayılı Kanunda belirlenmiş olup, ihalelerin bu Kanun hükümlerine göre yürütüleceği belirtilmiştir. Kanun, ihalenin ekonomik açıdan en uygun teklifi sunan isteklinin üzerinde bırakılacağını, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin, sadece fiyat esasına göre belirlenmesini veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenebileceğini hüküm altına almıştır.

Yapım işlerinin gerçekleştirilmesinde seçilen ihale usulü ile isteklilerin ve tekliflerin değerlendirme kriterleri söz konusu projenin ekonomik açıdan en avantajlı bedelle, zamanında ve kaliteli bir şekilde tamamlanmasını etkilemektedir (Özcan 2017). 4734 sayılı Kanunda yer alan ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterlik ölçütlerini sağlayan istekliler arasından söz konusu yüklenicinin seçilmesinde ekonomik açıdan en uygun teklifin en düşük fiyata göre belirlenmesinde yaşanan büyük rekabet ortamı zaman zaman yıkıcı boyuta ulaşabilmektedir. İhalenin yıkıcı rekabet ortamında en düşük fiyat esasına göre belirlendiği durumlarda yapımı taahhüt edilen işin tamamlanmaması, işin kalitesizliği gibi olumsuzluklar ile yüklenici şirketlerin iflası, işçi alacakları, kamu vergi alacakları gibi sorunlar yaşanabilmektedir (Yaman ve Yılmaz, 2016). Ayrıca bu durum kamu hizmetinin aksamasına ve kaynakların verimsiz kullanılmasına sebep olmaktadır.

Ekonomik açıdan en uygun teklifin tespit edilmesinde en düşük fiyat kriteri yerine, fiyata ilave olarak bazı unsurların belirlenmesi, söz konusu yapım işinin yaşam döngüsü içerisinde bir bütün olarak kalite anlayışı içerisinde karşılanması amacının olduğu ve böylelikle sadece fiyat bazlı kriterle yapılan seçimin olumsuz yansımalarının bertaraf edilebileceği söylenebilir (Çolak, 2015). Ekonomik açıdan en uygun teklifin belirlenmesinde fiyat parametresi dışında belirlenecek diğer unsurların, objektif, herkesçe benimsenebilir ve rekabet şartlarını sağlayacak kriterler olması, ihalenin belirlenen fiyat dışı parametrelere göre değerlendirilmesi, söz konusu işin kaliteli ve makul bir fiyat düzeyinde tamamlanmasını sağlayacaktır. Ekonomik açıdan en avantajlı teklif “yenilikçi çözümlere imkân sunan, kalite sorunlarını bünyesinde içselleştiren, alım konusunun yaşam döngüsü maliyetlerini hesaba katan çok sayıda değişken ve parametrelerin ortak bir ağırlıklandırılması” şeklinde tanımlanabilir. Yapım işleri ihalelerinde ekonomik açıdan en uygun teklifin belirlenmesinde fiyat dışı unsur uygulamaları hakkında Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde ve Kamu İhale Genel Tebliğinde düzenlemeler yapılmış olup, fiyat dışı unsurun belirlenmesinde uyulması gereken kriterler de bu yönetmelik ve tebliğde açıklanmıştır.

İhale konusu işin özelliği göz önünde bulundurularak işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer, süre gibi unsurlar fiyat dışı unsur olarak belirlenebilir.

Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin, fiyat ile birlikte fiyat dışı unsurların da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde; fiyat dışı unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları ile hesaplama yöntemi ve bu unsurlara ilişkin değerlendirmenin yapılabilmesi için sunulacak belgeler idari şartnamede açıkça belirtilir.

Fiyat dışı unsurlar, bir marka veya model esas alınarak rekabeti ortadan kaldırıcı bir şekilde belirlenemez.

Fiyat dışı unsurlara, bu unsurların parasal değerlerine veya nispi ağırlıklarına ve hesaplama yöntemine yönelik düzenlemeyi yapan birim veya görevliler tarafından gerekçeli bir açıklama belgesi hazırlanır ve bu belge ihale onay belgesinin ekinde yer alır.

7.15. Tekliflerin Eşit Olması

Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin sadece fiyat esasına göre belirlendiği ihalelerde, birden fazla istekli tarafından teklif edilen fiyatın en düşük fiyat olması durumunda; ekonomik açıdan en avantajlı teklif, isteklilerin tek sözleşmeye ilişkin deneyim belge tutarları dikkate alınmak suretiyle belirlenir.

Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyatla birlikte fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlendiği ihalelerde, tekliflerin birbirine eşit olması durumunda fiyat teklifi düşük olan istekli ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenir. Fiyat tekliflerinin de eşit olması durumunda idari şartnamede yer alan fiyat dışı unsurların öncelik sıralaması esas alınarak ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenir.

7.16. Bütün Tekliflerin Reddedilmesi ve İhalenin İptali

İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum gerekçeleriyle birlikte bütün isteklilere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez.

Belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihalelerde, ihaleye davet edilecek aday sayısının beşten az olması veya teklif veren istekli sayısının üçten az olması durumunda, ihale iptal edilir. Ancak teklif veren istekli sayısının üçten az olması durumunda, ihale dokümanı gözden geçirilerek varsa hatalar ve eksiklikler giderilmek suretiyle, ön yeterliği tespit edilenlerin tamamı tekrar davet edilerek ihale sonuçlandırılabilir.

7.17. İhalenin Karara Bağlanması ve Onaylanması

Yapılan değerlendirme sonucu ihale ekonomik açıdan en avantajlı teklif veren isteklinin üzerinde bırakılır ve ihale komisyonunca alınan gerekçeli karar ihale yetkilisinin onayına sunulur.

İhale kararı ihale yetkilisince onaylanmadan önce idare, ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını Kurumdan teyit ederek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorundadır.

Her iki isteklinin de yasaklı olduğunun anlaşılması durumunda ihale yetkilisince ihale kararı onaylanmaz ve ihale iptal edilir.

İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder.

İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır.

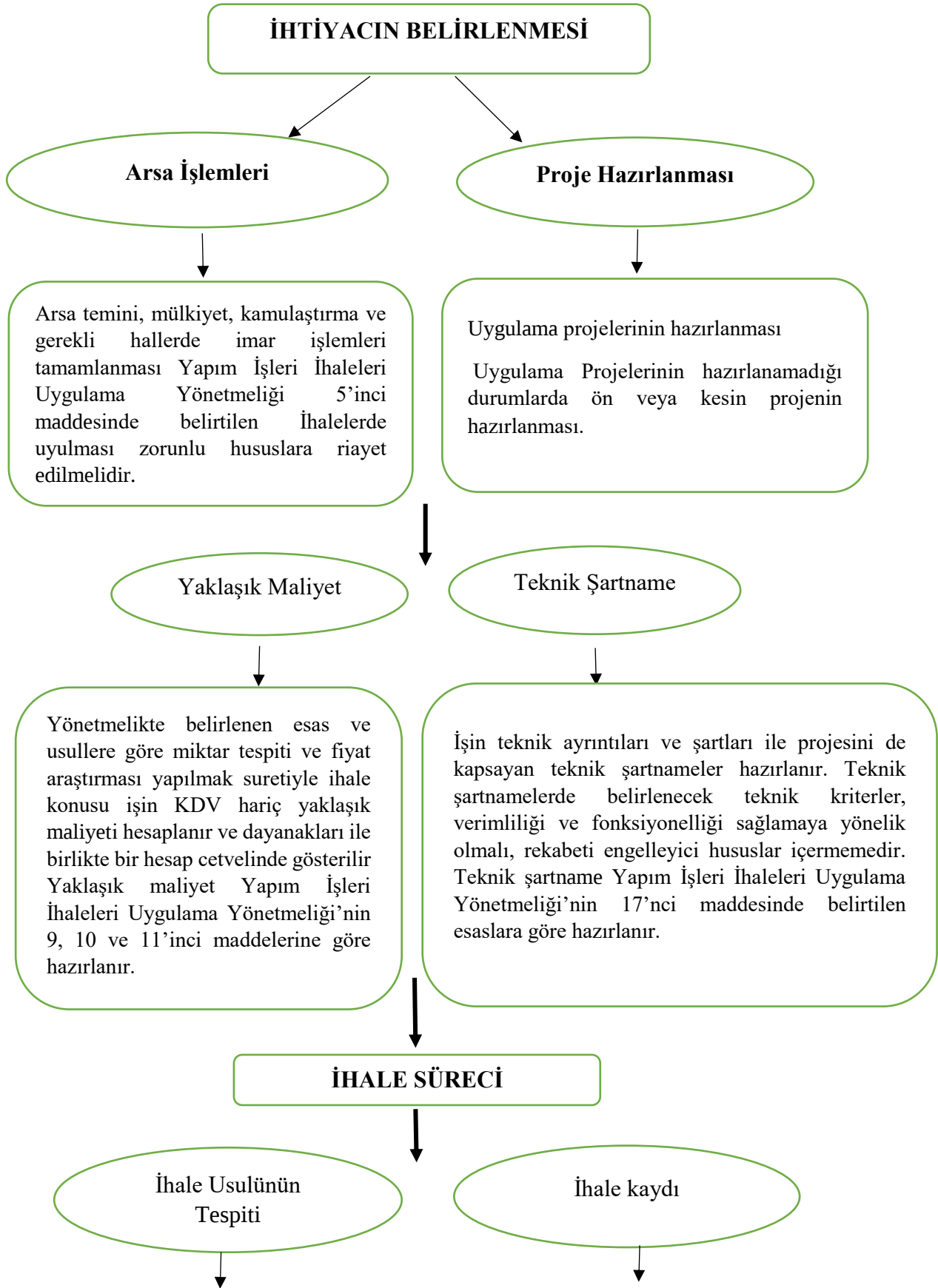
Geçici teminat hariç aday ve isteklilerce verilen teklif ve başvuru belgeleri, ihale sonuçlandıktan sonra iade edilmez. Ancak, teklif veya başvuru kapsamında idareye verilen asıl belgeler ile noter onaylı suret belgeler, aday veya isteklinin talebi halinde kendisine iade edilir. Bu durumda, iade edilen asıl veya noter onaylı suret belgelerin, idarece onaylı bir suretinin ihale işlem dosyasında muhafazası zorunludur.

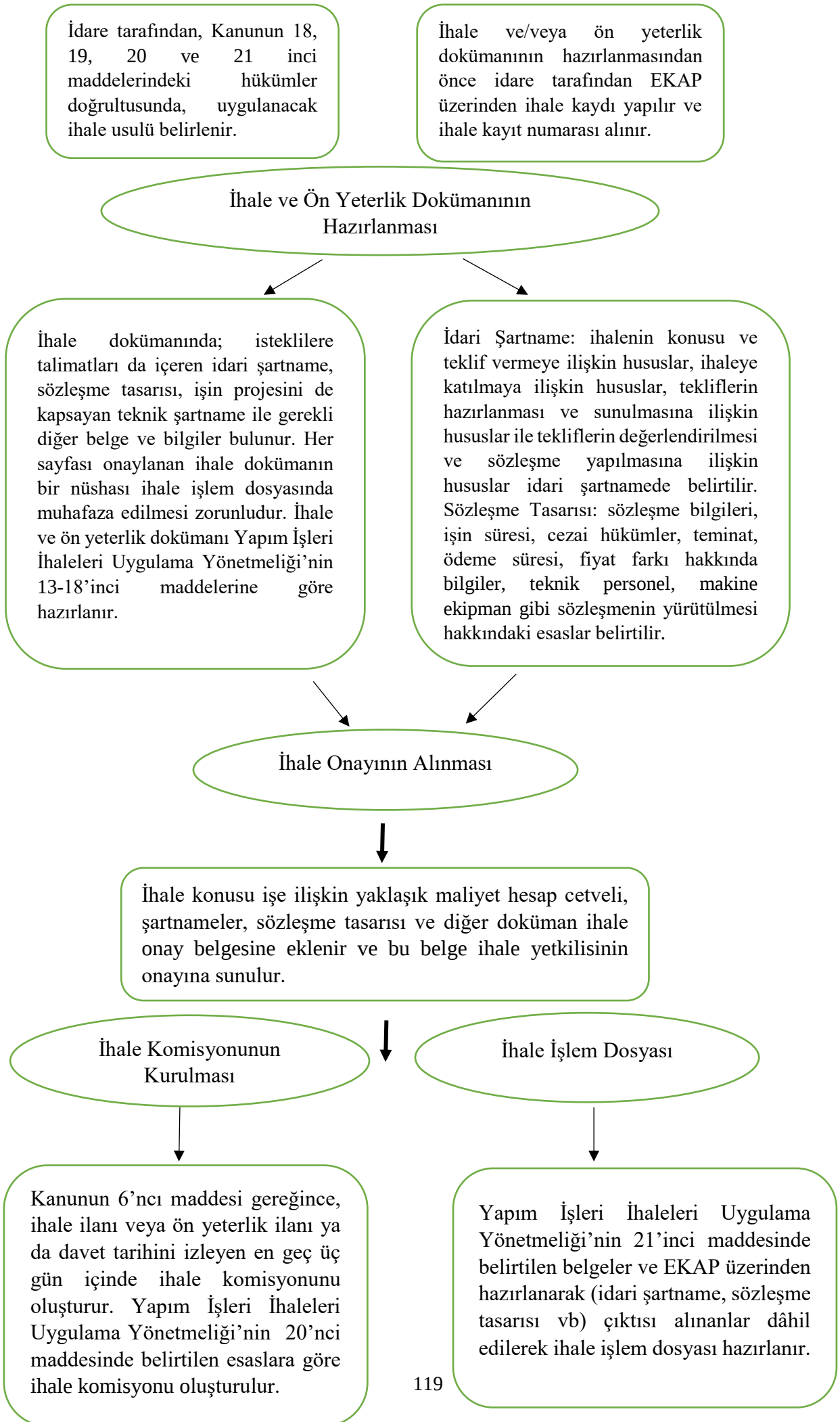
7.18. İhale Sonucunun İlanı

İhale sonucu, sözleşmenin imzalanmasından sonra Kamu İhale Bülteninde yayımlanır.

İdare, ihale konusu işin önem ve özelliğine göre ihale sonucunu, yurt içinde ve yurt dışında çıkan gazetelerde veya yayın araçları, bilgi işlem ağı veya elektronik haberleşme yolu ile de ayrıca ilan edebilir.

Şekil 7.1. Yapım İşleri İhale Sürecini Açıklayan Şema





İhale ve Ön Yeterlik İlanı



İhale ve ön yeterlik ilanı, Kanunun 13'üncü maddesindeki hükümlere göre Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde yer alan standart formlar kullanılarak yayımlanır.

Bütün isteklilere tekliflerini hazırlayabilmeleri için yeterli süre tanımak suretiyle; yaklaşık maliyete ve ihale usulüne göre belirlenen ilan süresine göre Kamu İhale Bülteninde en az bir defa yayımlanmak suretiyle ve Kanunun 13'üncü maddesindeki hükümlere göre işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin birinde en az birer defa yayımlanmak suretiyle ilân edilerek duyurulur.

İhale ve Ön yeterlik ilanı hakkında Kanunun 13'üncü maddesindeki hükümlere uyulmak zorundadır.

İhale ve Ön yeterlik ilanı dokümanına ilişkin esaslar Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 22-27'nci maddelerinde düzenlenmiştir.

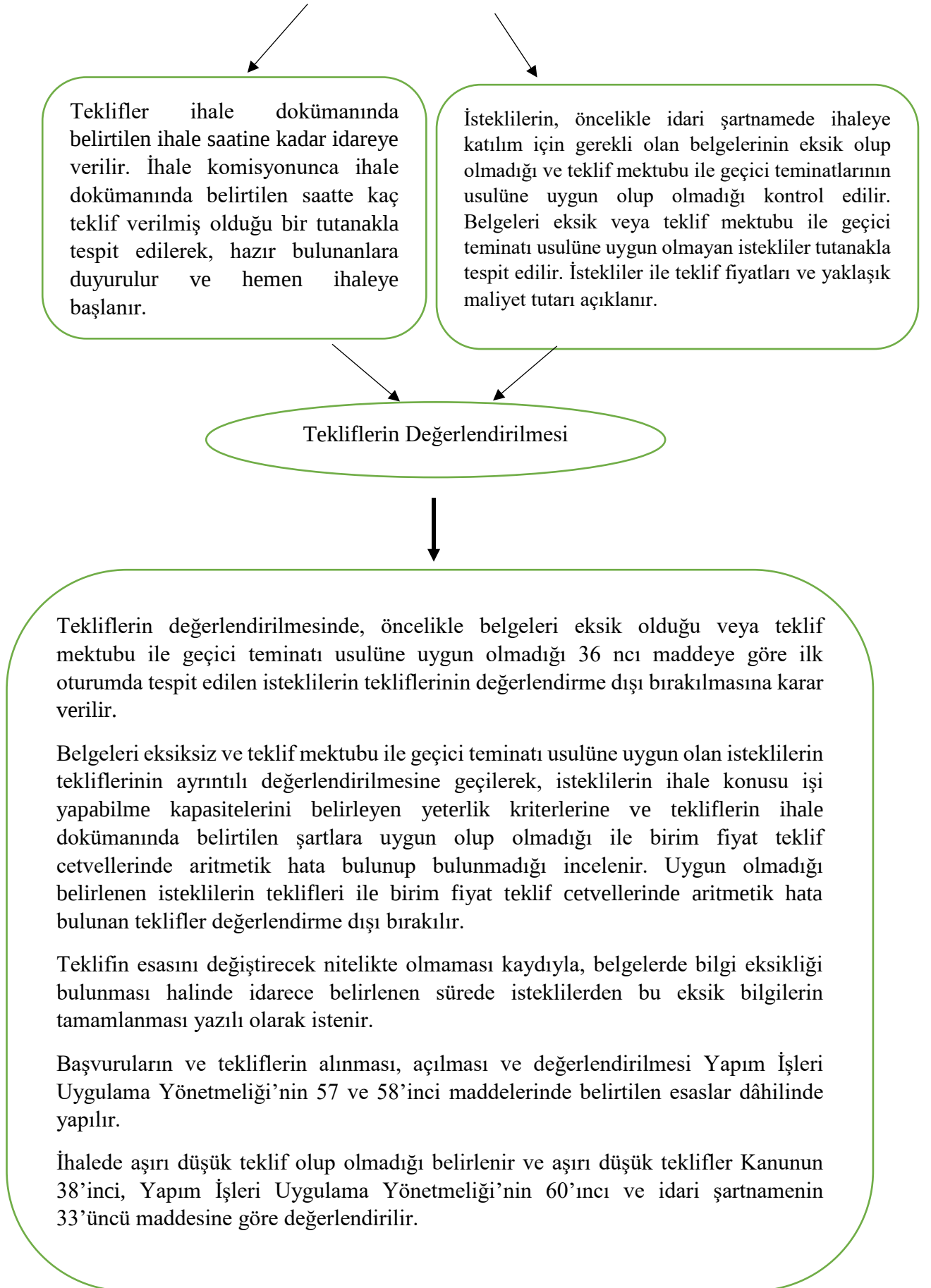


İhale ve Ön Yeterlik Dokümanının Görülmesi, Satın Alınması ve EKAP Üzerinden İndirilmesi



Ön yeterlik dokümanı veya ihale dokümanı satın alınabilmesi için adına doküman satın alacak olan tüzel kişiler ile gerçek kişilerin EKAP'a kayıtlı olması zorunludur. İhaleye katılmak için ihale dokümanının idarece her sayfası onaylanmış nüshasının idareden satın alınması veya EKAP üzerinden e-imza kullanılarak indirilmesi zorunludur.

Tekliflerin Alınması ve Açılması



İhalenin Karara Bağlanması ve Kararın Bildirilmesi

İhale, Kanunun 37 ve 38'inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır. Ekonomik açıdan en avantajlı teklif, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir.

Kanunun 40'ıncı ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 61-66'ncı maddelerine göre yapılan değerlendirme sonucu ihale ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır ve ihale komisyonunca alınan gerekçeli karar ihale yetkilisinin onayına sunulur.

İhale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını Kurumdan teyit ederek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorundadır.

Kesinleşen ihale kararı, ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dâhil, ihaleye teklif veren bütün isteklilere, YİİUY'nin 66'ncı maddenin birinci fıkrası uyarınca alınan ihale komisyonu kararı ile birlikte bildirilir.

İhale sonucunun bütün isteklilere bildiriminden itibaren; Kanunun 21 inci maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün geçmedikçe sözleşme imzalanamaz.

İsteklinin Sözleşmeye Davet Edilmesi ve Sözleşme İmzalanması

Kanunun 41'inci maddede belirtilen sürelerin bitimini, ön mali kontrol yapılması gereken hallerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren üç gün içinde ihale üzerinde bırakılan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu bildirilir.

Sözleşmeye davet tebliğ tarihini izleyen günden itibaren en geç on gün içinde, ihale tarihinde 4734 sayılı Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde sayılan durumlarda olmadığına dair belgeler ile Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde belirtilen oranlarda kesin teminatı vermek ve diğer yasal yükümlülüklerin yerine getirilmesi suretiyle ihale konusu işe ilişkin sözleşmenin imzalanması gerekir.

İhale üzerinde kalan istekli Kanunun 42 ve 43'üncü maddelere göre kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Sözleşme imzalandıktan hemen sonra geçici teminat iade edilir.

Bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilerek Kanunun 58 inci maddesi hükümleri uygulanır. Ancak, Kanunun 10 uncu maddesi kapsamında taahhüt altına alınan durumu tevsik etmek üzere idareye sunulan belgelerin taahhüt edilen duruma aykırı hususlar içermesi halinde, ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilmekle birlikte, hakkında Kanunun 58 inci maddesi hükümleri uygulanmaz.

SÖZLEŞMENİN UYGULANMASI



İş Yerinin Yükleniciye Teslimi



Sözleşmenin imzalanmasından sonra, sözleşmede yazılı süre içinde işe başlanabilmesi için işyeri, ihaleye esas proje ve mahal listesine göre; proje sahası, güzergâh, zemin veya buna benzer yerler üzerinde kontrol edilerek, İdare tarafından görevlendirilen yapı denetim görevlisinin de bulunduğu komisyon tarafından yükleniciye teslim edilir.



İş ve İşyerinin Sigortalanması



Yüklenici, Sözleşme Kanunun ve Genel Şartnamenin 9'uncu maddelerinde belirtilen esaslara göre işe başlama tarihinden kesin kabul tarihine kadar geçerli olmak üzere sigorta yaptırmak zorundadır.

Projelerin Yükleniciye Teslimi

Anahtar teslimi götürü bedel sözleşmelerde, yapılacak işlerin uygulama projeleri, şartnameler ve diğer teknik belgelerle birlikte, sözleşmenin imzalanması sırasında yükleniciye verilir.

Birim fiyat esaslı sözleşmelerde, işlerin ön veya kesin projeleri, şartnameler ve diğer belgelerle birlikte, sözleşmenin imzalanması sırasında yükleniciye verilir.

Sözleşmenin Yürütülmesi

İş Programı

Yüklenici, sözleşme veya eklerinde belirlenen süre içinde, idarece verilen örneklere uygun bir iş programını hazırlayarak, onaylanmak üzere idareye teslim eder. İdare olduğu gibi veya gerekli gördüğü değişiklikleri yaparak iş programını onaylar ve yükleniciye verir.

Yüklenici idarece onaylanmış iş programına aynen uymak zorundadır.

İş programı hakkında diğer esaslar Genel Şartnamenin 17'nci maddesinde düzenlenmiştir.

İşin Yürütülmesi için Gerekli Personel ve Araçlar

Yüklenici, üstlenmiş olduğu işin önemine ve iş programına uygun olarak, işlerin yapılması için gerekli her türlü makine, araç ve yardımcı tesisleri hazırlamak, her türlü malzemeyi ve işçileri temin etmek zorundadır.

Projelerin Uygulanması

Sözleşme konusu işler, idare tarafından yükleniciye verilen veya yüklenici tarafından hazırlanıp idarece onaylanan uygulama projelerine uygun olarak yapılır.

Sözleşmenin Yürütülmesinin Denetimi



Sözleşmeye bağlanan her türlü yapım işleri, idare tarafından görevlendirilen yapı denetim görevlisinin denetimi altında, yüklenici tarafından yönetilir ve gerçekleştirilir. İşlerin denetim ve yapı denetim görevlisinin yetkileri hakkında Genel Şartnamenin 14 ve 15'inci maddelerinde açıklamalar yapılmıştır.



İlave İşler, İş Eksilişi ve İşin Tasfiyesi, Yeni Birim Fiyat ve Süre Uzatımı



Sözleşme kapsamında yaptırılacak ilave işler, iş eksilişi ve işin tasfiyesi, sözleşmede bulunmayan işlerin fiyatının tespiti, sözleşme ve eklerine uymayan işler, İşin süresi ve sürenin uzatılması gibi konularla ilgili hususlar Genel Şartnamenin 21-29'uncu maddelerinde düzenlenmiştir.



Geçici Hakediş Raporları



Birim fiyat esasına göre yapılan işlerin bedellerinin ödenmesinde Genel Şartnamenin 39.1'inci maddesindeki esaslara uyulur.

Anahtar teslimi götürü bedel esasına göre yapılan işlerin bedelleri, ihale dokümanında öngörülen ilerleme yüzdeleri üzerinden sözleşmesinde ve eklerinde yazılı esaslara göre ödenir.

Hakediş raporları hakkında diğer hususlar Genel Şartnamenin 39'uncu maddesinde düzenlenmiştir.

Kesin hakediş raporu ve hesap kesilmesiyle ilgili hususlar Genel Şartnamenin 40'ıncı maddesinde düzenlenmiştir.



Geçici Kabul



Taahhüt edilen iş, sözleşme ve eklerinde yer alan hükümlere uygun olarak tamamlandığında yüklenici idareye geçici kabulün yapılması için yazılı olarak başvuruda bulunur.

Başvuru üzerine Genel Şartnamenin 41'inci maddesinde belirtilen hususlara göre Kabul komisyonunun oluşturulur ve Kabul komisyonu, gerçekleştirilen işlerin nev'ini, niteliğini, sözleşme ve ekleri ile teknik gereklere ve iş sırasında onaylanan değişikliklere uygunluğunu ve kabule hazır olup olmadığını, yüklenici veya vekili ile birlikte inceler.

Geçici kabul işlemleri hakkında genel düzenleme Genel Şartnamenin 41'inci maddesinde yapılmıştır.



Kesin Kabul



Kesin kabul için belirlenen tarihte, yüklenicinin yazılı müracaatı üzerine, kesin kabul komisyonu oluşturularak geçici kabuldeki esas ve usullerle kesin kabul yapılır.

Kesin kabul işlemleri hakkında Genel Şartnamenin 44'üncü maddesinde düzenlemeler yapılmıştır.

Teminat süresi, teminat süresindeki bakım ve giderler, kesin teminatın iadesine ait şartlar Genel Şartnamenin 42-45'inci maddelerinde düzenlenmiştir.

8. HİZMET ALIMLARI İHALE SÖZLEŞMELERİ

8.1 Hizmet Alımlarına Genel Bakış

Bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fıkri ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri ifade etmektedir.

4734 sayılı Kanunun 4. maddesinde, yapım işinin kapsamı sayma yöntemiyle belirlenmiş ve sayılan yapım işlerine nitelik itibarıyla benzer olan işler de yapım işi kapsamında kabul edilmiştir. Bu çerçevede, yapım işleri arasında ismen sayılmayan bir işin yapım işi olarak kabul edilebilmesi için, bu işin yapılma tekniğinin ismen sayılan işlere benzerliği yanında, uygulama projesini ya da kesin projeyi de kapsayan teknik şartnameye dayanması, yapım müteahhidinin deneyiminin arandığı ve onun uzmanlık alanına giren işlerden olması, vasıfsız işgücünden ziyade ağırlıklı olarak malzeme, makine ve ekipman girdisine ihtiyaç duyulması ve istisnalar dışında fen ve sanat kurallarına uygun olarak bir eserin meydana getirilmesi koşullarının aranması gerekmektedir.

Ağaçlandırma, erozyon kontrolü ve fidan dikim işlerinin ise hizmet alımı olarak ihale edilmesi gerekmektedir.

İhale edilecek işin yapım mı hizmet mi olduğu noktasında tereddüt yaşandığı durumlarda iş kalemlerinin yapım ve hizmet olarak gruplandırması ve bu grupların yaklaşık maliyetteki ağırlık oranı esas alınarak işlem yapılması gerekir. Bu noktada dikkat edilmesi gereken hususlardan biri de bütçe tertiplerine bakılmaksızın makine ve ekipmanın bakım ve onarımının hizmet alımı olarak ihale edilmesi, küçük onarımlar da dahil olmak üzere yapıma ilişkin onarımların ise yapım işi olarak ihale edilmesi gerektiğidir. Kamu İhale Kurulunun 27.10.2008 tarihli ve 2008/UM.I-4419 sayılı kararında “... İhalenin konusunun, aralarında doğal bağlantı olan mal alımı, hizmet alımı veya yapım işlerinin en az ikisinden oluştuğu durumlarda, ihalede esas alınacak alım yönteminin belirlenmesinde ilk yaklaşım ihale konusu işin yaklaşık maliyeti içerisinde bedel yönünden büyük paya sahip olup işin esasını teşkil eden kısmı hangi yönleme göre ihale edilecekse aralarında doğal bağlantı olan işin diğer kısımlarının bir arada bu yöntemle ihale edilmesidir.” Olarak belirlenmiştir.

Bu husus Kamu İhale Genel Tebliğinin 63.1. maddesinde, “Bütçe tertiplerine bakılmaksızın makine ve ekipmanın bakım ve onarımının hizmet alımı olarak ihale edilmesi gerekmektedir. Küçük onarımlar da dahil olmak üzere yapıma ilişkin onarımların ise hizmet alımı olarak ihale edilmesi mümkün değildir.” şeklinde açıkça ifade edilmiştir.

Hizmet tanımı içerisinde sayılan “bakım ve onarım” işlerinin yapım işleri dışında kalan makine, teçhizat, donanım, sistem, araç-gereç gibi unsurların bakım ve gerekirse onarımlarının yapılmasına dönük bir düzenlemeyi ifade ettiğini, bakım ve onarım kavramlarının bir arada “ve” ile bağlanarak kullanılmış olmasının da bu yorumu güçlendirecek yazım şeklini ortaya koyduğunu, 4734 sayılı Kanun başta olmak üzere diğer ilgili mevzuatta büyük onarım ve küçük onarım kavramlarının tanımlarının yapılmadığını, birbirlerinden ayırıcı özellikleriyle ilgili hususların belirlenmediğini, bu nedenlerle özellikle yapım tanımı içerisinde yer alan “her türlü inşaat işleri”, “benzeri yapım işleri” şeklindeki genişletici ve kavrayıcı ifadeler dolayısıyla yapım işleriyle ilgili her türlü onarım işlerinin yapım kapsamı içerisinde değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır (Demirel, 2014).

8.2 Personel Çalıştırılmasına Dayalı Hizmet Tanımı

Hizmet tanımı kapsamında yer alan personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımları; ağırlıklı olarak personel çalıştırılmasına dayanan, çalıştırılacak personel sayısının belirlendiği ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı hizmetlerdir.

Malzemeli veya malzemesiz temizlik, malzemesiz yemek, özel güvenlik, sayaç okuma ve kesme-açma, hasta ve ziyaretçi yönlendirme, tıbbi sekreterlik, veri işleme ve otomasyon sisteminin işletimi hizmetleri gibi hizmetler personel çalıştırılmasına dayalı olup, Genel Tebliğde personel çalıştırılmasına dayalı olan/olmayan hizmetler arasında sayılmayan işlerin personel çalıştırılmasına dayalı olup olmadığı belirtilen tanıma göre idarelerce değerlendirilecektir.

Hizmet Alımları İhaleleri Uygulama Yönetmeliği 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki idarelerin, danışmanlık hizmet alımı ihaleleri dışındaki hizmet alımı ihalelerinde uygulayacakları usul ve esasları düzenlemektedir.

Anılan Yönetmeliğin 4. Maddesinde ihalelerde uygulanacak temel ilkelere yer verilmiştir. Özetle;

İdarelerin, yapacakları ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğu,

Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece hizmet alımı, mal alımı ve yapım işleri bir arada ihale edilemeyeceği,

Eşik değerlerin veya parasal limitlerin altında kalmak ya da bu Yönetmelikte yer alan diğer hükümlerin uygulanmasından kaçınmak amacıyla hizmet alımları kısımlara bölünemeyeceği,

İhalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usuller olduğu, pazarlık usulü ile ihale yapılması ve doğrudan temin yoluyla ihtiyaçların karşılanması ise ancak Kanunda belirtilen özel hallerde mümkün olduğu,

Açık ihale usulü ve pazarlık usulü ile yapılacak ihalelerde ihale dokümanı, belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak ihalelerde ön yeterlik ve ihale dokümanı hazırlanmadan ihale veya ön yeterlik ilanı ya da davet yapılamayacağı,

Ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamayacağı, ancak ertesi mali yılda gerçekleştirilecek süreklilik arz eden hizmet alımları için bir önceki mali yıl sona ermeden ihaleye çıkılabileceği,

Kurulun uygun görüşü olmadıkça, Kanunun 21 inci maddesinin (f) bendi ve 22 nci maddesinin (d) bendinde yer alan parasal limitler dahilinde yapılacak harcamaların yıllık toplamı, idarelerin bütçelerine hizmet alımı amacıyla konulacak ödeneklerinin %10'unu aşamayacağı, idarelerin, anılan parasal limitler dahilinde gerçekleştirecekleri hizmet alımlarında, hizmet alımları için ayrılan ve yıllık bütçelerinde belirlenen toplam ödenek miktarını dikkate alacağı,

İlgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde, ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olmasının zorunlu olduğu,

Ön ilan yapılacak hallerde, mali yılın başlangıcından itibaren mümkün olan en kısa sürede bu ilanın yapılabilmesini teminen işin yaklaşık maliyeti hesaplanıp ve ihale onayı alındığı,

İdarelerin, ertesi yıla geçen veya gelecek yıllara yaygın yüklenmelerini tabi oldukları mali mevzuat ile diğer mevzuat hükümlerini esas alarak gerçekleştirdiği, birden fazla yılı kapsayan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için, işin süresine uygun olarak yıllar itibarıyla öngörülen ödeneğin bütçelerinde bulunmasını sağlamak üzere programlamanın yapılmış olması zorunlu olduğu, yatırım projesi kapsamındaki işlerde ilk yıl için öngörülen ödenek, proje maliyetinin % 10'undan az olamayacağı ve başlangıçta daha sonraki yıllar için programlanmış olan ödenek dilimleri sonraki yıllarda azaltılamayacağı,

Hükümlerine yer verildiği görülmektedir.

8.3. Yaklaşık Maliyete İlişkin İlkeler

İdare tarafından, ihale onay belgesi düzenlenmeden önce, ayrıntılı fiyat ve gerektiğinde miktar araştırması yapılmak suretiyle ihale konusu işin KDV hariç yaklaşık maliyeti hesaplanır ve dayanakları ile birlikte bir hesap cetvelinde gösterilir.

Ön ilan yayımlanmadan önce tahmini alım miktarı esas alınarak hesaplanan yaklaşık maliyet, ihale veya ön yeterlik ilanı öncesi alım miktarı ve diğer hususlar göz önünde bulundurularak yeniden hesaplanabilir.

İhale konusu işin bir kısmına teklif verilmesinin mümkün olduğu hallerde, yaklaşık maliyet her bir kısım için ayrı ayrı olmak üzere işin tamamı dikkate alınarak hesaplanır.

İhale konusu işte kullanılacak malzeme, araç, teçhizat, makine ve ekipman gibi unsurların idare tarafından verilmesi durumunda; yaklaşık maliyet, bu unsurların bedeli hariç tutularak hesaplanır ve bu unsurların listesi yaklaşık maliyet hesap cetvelinin ekine konulur.

İhale komisyonu tarafından yaklaşık maliyet teklif fiyatları ile birlikte açıklanır. Pazarlık usulü ile yapılan ihalede ise yaklaşık maliyet, son yazılı fiyat teklifleri ile birlikte açıklanır. Bu aşamadan önce yaklaşık maliyet açıklanamaz ve ilan edilemez.

Yaklaşık maliyetin idarelerce hesaplanması esastır. Ancak, işin özelliğinden dolayı, idarelerce hazırlanmasının mümkün olmaması sebebiyle teknik şartnamenin danışmanlık hizmeti alınarak hazırlanması durumunda, bu kapsamda yaklaşık maliyet de aynı danışmanlık hizmet sunucusuna hesaplatılabilir.

8.3.1. Yaklaşık Maliyetin Hesaplanmasına Esas Miktar ve Fiyatların Tespiti

İdareler, yaklaşık maliyetin hesaplanabilmesi için öncelikle ihale konusu hizmeti oluşturan iş kalemlerini veya gruplarını ve bunlara ilişkin miktarları tespit ederler. Bu amaçla, idare tarafından gerek duyulduğunda, aşağıda belirtilen esas ve usuller çerçevesinde miktar araştırması da yapılabilir.

Yaklaşık maliyete ilişkin fiyatların tespitinde;

- a) Kamu kurum ve kuruluşlarınca işin niteliğine göre belirlenmiş fiyatlar,
- b) İhaleyi yapan idare veya diğer idarelerce gerçekleştirilmiş aynı veya benzer işlerdeki fiyatlar,
- c) İlgili odalarca belirlenmiş fiyatlar,
- ç) İhale konusu işi oluşturan iş kalemlerine veya gruplarına ilişkin olarak piyasadan yapılacak fiyat araştırması kapsamında elde edilecek fiyat tekliflerinin aritmetik ortalaması alınmak suretiyle ya da konusunda uzman bilirkişi ve ekspertizlerden soruşturularak oluşturulan fiyatlar,
- d) İhale konusu işe ilişkin olarak Bütçe Uygulama Talimatlarında ve/veya Sağlık Uygulama Tebliğinde yer alan fiyatlardan KDV veya farklı nitelikteki diğer giderler indirilmek suretiyle bulunan fiyatlar,

Esas alınır.

İdareler yaklaşık maliyete ilişkin fiyatların tespitinde, (a), (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinde belirtilen fiyatların birini, birkaçını veya tamamını herhangi bir öncelik sırası olmaksızın kullanabilirler.

Fiyat araştırması için yapılan çalışmalarda fiyat sorulacak kişi ve kuruluşlara yazılan yazıda fiyatı tespit edilecek iş grubu veya iş kaleminin ayrıntılı özelliklerine yer verilir. Fiyat istenecek kişi ve kuruluşlara aynı koşulları taşıyan yazılarla başvurulur ve fiyatlar KDV hariç istenir. İstenen özellikleri taşımayan veya gerçek piyasa rayiçlerini yansıtmadığı düşünülen fiyat bildirimleri ve proforma faturalar değerlendirmeye alınmaz ve buna ilişkin gerekçeler yaklaşık maliyet hesap cetvelinde gösterilir.

Özelliği bulunan hizmet alımlarında; önceki yıllarda bitirilmiş benzer nitelikteki işlerde oluşan fiyatların piyasa fiyatları ile karşılaştırılması suretiyle bulunan fiyatlar veya benzer nitelikteki hizmetlerde uzmanlık ve deneyimini kanıtlamış kamu ve özel sektör kuruluşları ile gerçek kişilerden soruşturularak oluşturulan fiyatlar kullanılabilir.

Yapılan her türlü araştırmaya rağmen fiyatın tespit edilemediği veya tespit edilen fiyatların rayiçleri yansıtmadığının anlaşıldığı durumlarda; idarece re'sen fiyat belirlenir ve gerekçesi yaklaşık maliyet hesap cetvelinde gösterilir.

8.3.2. Yaklaşık maliyetin hesaplanması ve güncellenmesi

Birim fiyat üzerinden teklif alınan ihalelerde;

a) Her bir iş kaleminin miktarını ve gerçekleştirilmesine ilişkin şartları gösteren bir cetvel hazırlanır. Bu cetvelde her bir iş kaleminin adı, birimi, birim fiyatı ve bu fiyata dahil olan maliyetler ile varsa diğer unsurlar gösterilir.

b) Birim fiyata dahil olan maliyetler, iş kalemi ile ilgili bütün unsurları içerecek şekilde düzenlenir ve bu iş kalemine dahil olmayan başka giderler öngörülmez.

Götürü bedel üzerinden teklif alınan ihalelerde, işin gerçekleştirilmesine ilişkin şartları gösteren bir cetvel hazırlanır. Bu cetvelde işçilik ile varsa malzeme, ekipman ve diğer unsurlar için belirlenen fiyatlar ve bu fiyata dahil olan maliyetler gösterilir.

Hizmetin gerçekleştirilmesi için gerekli olan iş kalemlerine veya iş gruplarına ilişkin miktarların tespit edilen fiyatlarla çarpımı sonucu bulunan tutarların toplanması ile elde edilen genel toplam tutar, sözleşme giderleri ve genel giderler ile KDV hariç olarak belirlenir. Bulunan bu tutara işin niteliği dikkate alınarak %7 oranını geçmemek üzere yüklenici kârı eklenir. Bu

tutar, kâr hariç belirlenen genel toplam tutar üzerinden hesaplanan sözleşme giderleri ve genel giderler ile toplanarak yaklaşık maliyet hesaplanır. Buna ilişkin hesap cetveli hazırlayanlarca imzalandıktan sonra, ihale onay belgesinin ekine konularak ihale yetkilisine sunulur. Yüklenici için öngörülen kar tutarının bu cetvelde gösterilmesi zorunludur.

Yaklaşık maliyetin, hesaplandığı tarihten itibaren ihalenin ilk ilan veya davet tarihine kadar güncelliğini kaybettiği durumlarda, işi oluşturan unsurlara ilişkin maliyetler idarelerce, endeks üzerinden güncellenir.

Asgari ücret ve diğer işçilik maliyetlerinde ilgili mevzuatından kaynaklanan değişiklikler nedeniyle yaklaşık maliyetin ihale tarihine kadar geçen sürede değişikliğe uğradığının belirlenmesi durumunda, gerekçesi belirtilmek suretiyle ihale komisyonu tarafından, bu maliyetler dikkate alınarak yaklaşık maliyet güncellenir.

8.3.4. Personel Çalıştırılmasına Dayalı İhalelerde Yaklaşık Maliyet

Personel çalıştırılmasına dayalı ihalelerde, personel maliyeti, tarım dışında ve 16 yaşından büyük işçiler için belirlenmiş brüt asgari ücret tutarı ile bu tutar üzerinden hesaplanan işveren payı toplamından az olmamak üzere bulunan maliyetler dikkate alınarak hesaplanır.

İhale konusu işte çalışacak personele ilişkin yemek, yol gibi maliyetlerin teklif fiyatına dahil edilmesinin öngörüldüğü hallerde, yukarıda yapılan hesaplamalara; bu maliyetlerin brüt tutarları da eklenir. Ayrıca personele nakdi olarak ödenmesi öngörülen yemek ve yol bedelinin günlük brüt tutarları ile söz konusu yemek ve yol bedellerinin bir ayda kaç gün üzerinden verileceği idari şartnamede gösterilir.

Yaklaşık maliyetin hesabında ilgili mevzuatı uyarınca belirlenmiş kısa vadeli sigorta kolları prim oranı dikkate alınır ve bu oran idari şartnamede belirtilir.

Personele asgari ücretin üzerinde ödeme yapılmasının öngörülmesi halinde, bu ücretin brüt asgari ücretin en az yüzde kaç fazlası olacağı idarece belirlenerek, bu oran üzerinden yaklaşık maliyet hesaplanır ve söz konusu oran idari şartnamede açıkça gösterilir.

Personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımlarında, ihale konusu işin niteliği dikkate alınarak işçi sayısı üzerinden teklif alınması idarece uygun görülmeyen iş kalemleri bulunması

halinde, bu kalemlerin kapsamındaki işler dahil, ihale konusu işin yerine getirilmesi için çalıştırılacak asgari personel sayısının ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, işçi sayısı yerine, yaptırılacak işi oluşturan iş kalemi veya kalemleri üzerinden teklif alınabilir.

8.4. Uygulanacak İhale Usulünün Tespiti ve İhale Kaydı

İdare tarafından, Kanunun 18, 19, 20 ve 21. maddelerindeki hükümler doğrultusunda, uygulanacak ihale usulü belirlenir. Kanunun 20 ve 21. maddelerinde belirtilen hallerde belli istekliler arasında ihale usulü veya pazarlık usulü ile ihale yapılabilir.

İhale ve/veya ön yeterlik dokümanının hazırlanmasından önce idare tarafından EKAP üzerinden ihale kaydı yapılır. İhale kaydı yapılan her bir ihaleye ihale kayıt numarası verilir ve bu aşamadan sonra ihale ile ilgili yapılacak her işlemde bu numara kullanılır.

Ön ilan yapılan ihalelerde ihale kaydı ön ilan hazırlanmadan önce yapılır.

8.5. İhale ve Ön Yeterlik Dokümanının İçeriği

İhale dokümanında; isteklilere talimatları da içeren idari şartname, sözleşme tasarısı ve teknik şartname ile gerekli diğer belge ve bilgiler bulunur.

Belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak ihalelerin ön yeterlik dokümanında; adaylarda aranılan şartlara, ön yeterlik kriterlerine ve gerekli diğer belge ve bilgilere yer verilir. Ayrıca, yeterlikleri tespit edilenler arasından belli sayıda adayın ihaleye davet edilmesinin öngörüldüğü hallerde, sıralama kriterleri ve puanlama yöntemi ile beşten az olmamak üzere listeye alınacak aday sayısı da ön yeterlik dokümanında belirtilir.

İhale veya ön yeterlik dokümanında yapılan düzenlemeler birbirine aykırı olamaz.

8.6. İhale ve Ön Yeterlik Dokümanının Hazırlanması

İdare, ihale ve/veya ön yeterlik dokümanını EKAP üzerinde hazırlar. Her sayfası onaylanan dokümanın bir nüshasının ihale işlem dosyasında muhafazası zorunludur. İhtiyaç duyulması halinde, Kurum tarafından belirlenen esaslar çerçevesinde gerekli güvenlik önlemlerinin idarece alınması kaydıyla, ihale ve/veya ön yeterlik dokümanı “compact disc (CD)” ortamına aktarılabilir.

İdare tarafından ihale ve/veya ön yeterlik dokümanının hazırlanmasında, bu Yönetmelik ekinde yer alan; tip şartnameler, standart formlar, tip sözleşme, Hizmet İşleri Genel Şartnamesi ve Kurum tarafından yayımlanan diğer mevzuat esas alınır.

İdare, ihale dokümanını ilan yapılacak hallerde ilk ilan tarihine, davet yapılacak hallerde ise davet tarihine kadar hazırlar. Belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak ihalelerde, ön yeterlik dokümanı ile ihale dokümanı, ön yeterlik ilan tarihine kadar hazırlanır.

İhale veya ön yeterlik dokümanının Türkçe hazırlanması zorunludur. Ancak, yabancı isteklilere açık olan ihalelerde, dokümanın tamamı veya bir kısmı Türkçe yanında başka dillerde de hazırlanabilir. Bu durumda, başka dillerde hazırlanan doküman da EKAP'a yüklenir ancak dokümanın anlaşılmasında, yorumlanmasında ve anlaşmazlıkların çözümünde Türkçe metin esas alınır.

8.7. İdari Şartname

İdare, uygulayacağı ihale usulüne ilişkin tip idari şartnameyi esas alarak idari şartnamesini hazırlar. Tip idari şartnamede boş bırakılan veya dipnota alınan hususlar, işin özelliğine göre 4734 sayılı Kanun, 5/1/2002 tarihli ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu ve diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmayacak şekilde düzenlenir.

İdare, tip idari şartnamede düzenlenmeyen, ancak işin özelliğine göre düzenlenmesine gerek duyulan hususları, 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla, maddeler halinde düzenleyerek “Diğer Hususlar” bölümüne ekleyebilir.

8.8. Ön Yeterlik Şartnamesi

İdare, belli istekliler arasında ihale usulü ile yapacağı ihalede, ön yeterlik şartnamesini, tip ön yeterlik şartnamesini esas alarak hazırlar.

8.9. Teknik Şartname

İşin teknik ayrıntılarını ve şartlarını gösteren bir teknik şartname hazırlanarak ihale dokümanına dahil edilir. Teknik şartnamelerde belirlenecek teknik kriterlerin, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olması, rekabeti engelleyici hususlar içermemesi ve bütün

istekliler için fırsat eşitliği sağlaması zorunludur. Bu şartnamelerde yerli isteklilerin katılımını engelleyici düzenlemelere yer verilemez.

Teknik şartnamede, varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır. Bu şartnamede 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 verilemez. Ancak, ulusal ve/veya uluslararası teknik standartların bulunmaması veya teknik özelliklerin belirlenmesinin mümkün olmaması hallerinde "veya dengi" ifadesine yer verilmek şartıyla marka veya model belirtilebilir.

Teknik şartnamenin idare tarafından hazırlanması esastır. Ancak, işin özelliğinin gerektirdiği hallerde ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla teknik şartname, Kanun hükümlerine uygun olarak danışmanlık hizmet sunucularına hazırlattırılabilir.

İhale konusu işte kullanılacak malzeme, araç, teçhizat, makine ve ekipmanın teknik özellikleri, öncelikle yerli malının da kullanılmasını sağlayacak şekilde belirlenir. Bunlara ilişkin kullanım kılavuzlarına yönelik teknik şartnamede düzenleme yapılabilir.

8.10. Sözleşme Tasarısı

İdare, sözleşme tasarısını tip sözleşmeyi esas alarak hazırlar.

Tip sözleşmede boş bırakılan veya dipnota alınan hususlar, işin özelliğine ve sözleşme türüne (götürü bedel/birim fiyat) göre 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmayacak şekilde düzenlenir.

İdare, tip sözleşmede düzenlenmeyen, ancak işin özelliğine göre düzenlenmesine gerek duyulan hususları, 4734 ve 4735 sayılı Kanunlar ile diğer mevzuat hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla, maddeler halinde düzenleyerek “Diğer Hususlar” bölümüne ekleyebilir.

İhalelerde, Kurumun uygun görüşü alınmak kaydıyla istekliler tarafından hazırlanması mutlak olan sözleşmeler kullanılabilir.

8.11. İhale Onayının Alınması

İhale konusu işe ilişkin yaklaşık maliyet hesap cetveli, şartnameler, sözleşme tasarısı ve diğer doküman ihale onay belgesine eklenir ve bu belge ihale yetkilisinin onayına sunulur.

Ön ilan yapılması durumunda, bu ilandan önce ihale onay belgesi ihale yetkilisinin onayına sunulur. Bu belgeye sadece yaklaşık maliyet hesap cetvelinin eklenmesi yeterlidir.

İhale veya ön yeterlik ilanı yayımlanmadan önce, yeniden ihale onay belgesi hazırlanarak ihale yetkilisinin onayına sunulur.

8.12. İhale Komisyonunun Kurulması ve Çalışma Esasları

İhale yetkilisi, ihaleyi gerçekleştirmek üzere Kanunun 6. maddesi gereğince, ihale ilanı veya ön yeterlik ilanı ya da davet tarihini izleyen en geç üç gün içinde ihale komisyonunu oluşturur.

İhale komisyonu, tek sayıda olmak üzere başkan dahil en az beş kişiden oluşur. Üyelerden en az ikisinin ihale konusu işin uzmanı ve diğer bir üyenin muhasebe veya mali işlerden sorumlu personel olması zorunludur. İhale komisyonunun görevlendirilmesi sırasında komisyonun eksiksiz toplanacağı dikkate alınarak, asıl üyeler ile bu üyelerin yerine geçecek aynı niteliklere sahip yeterli sayıda yedek üyenin isimleri ve bu üyelerin komisyonda hangi sıfatla yer alacakları belirtilir.

İhale komisyonunun idarenin personelinden oluşturulması esastır. Ancak, ihaleyi yapan idarede yeterli sayıda veya nitelikte personel bulunmaması halinde Kanun kapsamındaki idarelerden komisyona üye alınabilir.

İhale sürecindeki değerlendirmeleri yapmak üzere oluşturulan ihale komisyonu dışında, başka adlar altında komisyonlar kurulamaz.

İhale komisyonu eksiksiz olarak toplanır ve kararlar çoğunlukla alınır. Komisyon üyeleri, kararlarda çekimser kalamaz. Komisyon başkanı ve üyeleri oy ve kararlarından sorumlu olup; karşı oy kullanan komisyon üyeleri, gerekçelerini komisyon kararına yazmak ve imzalamak zorundadır. İhale komisyonunca alınan kararlar ve düzenlenen tutanaklar, komisyon

başkan ve üyelerinin adları ve soyadları, unvanları ve komisyondaki sıfatları belirtilerek imzalanır.

İhale komisyonu, teklif veya başvuru kapsamında yer alan belgelerin doğruluğunu teyit için gerekli gördüğü belge ve bilgileri isteyebilir. Komisyon tarafından bu doğrultuda yapılan talepler, ilgililerce ivedilikle yerine getirilir.

8.13. İhale İşlem Dosyası

İdare, ihalesi yapılacak her iş için bir ihale işlem dosyası düzenler. Bu dosyada ihale sürecinin bulunduğu aşamaya göre EKAP üzerinden hazırlanarak çıktısı alınanlar dahil aşağıdaki belgeler yer alır:

- a)** İhale onay belgesi ve eki yaklaşık maliyet hesap cetveli,
- b)** Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyatla birlikte fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde; fiyat dışı unsurlara, bu unsurların parasal değerlerine veya nispi ağırlıklarına ve hesaplama yöntemine yönelik düzenlemenin gerekçelerinin yer aldığı açıklama belgesi,
- c)** İhale ve/veya ön yeterlik dokümanı ile düzenlenmiş ise zeyilname ve yapılmış ise açıklamalar,
- d)** İlan ve/veya davet metinleri,
- e)** Şikayet başvuruları ile bu başvurular üzerine idare tarafından alınan kararlar ve bunların bildirimine ilişkin belgeler,
- f)** İtirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuş ise başvuruya ilişkin olarak idare ile Kurum arasındaki tüm yazışmalar ve Kurumun verdiği kararların onaylı örnekleri,
- g)** Aday veya istekliler tarafından sunulan başvurular veya teklifler,
- ğ)** İhale komisyonu tutanak ve kararları,

h) Sözleşme bedelinin Kanunun 53. maddesinin (j) bendinin (1) numaralı alt bendinde belirtilen miktarı aşması durumunda bu bedel üzerinden hesaplanacak tutarın Kurumun banka hesabına yatırıldığına ilişkin makbuzun aslı,

ı) İhale süreci ile ilgili diğer belgeler.

İhale işlem dosyasının birer örneği, ilan veya daveti izleyen üç gün içinde idare tarafından ihale komisyonu üyelerine verilir.

8.14. İhale ve Ön Yeterlik İlanı

İhale ve ön yeterlik ilanı, Kanunun 13. maddesindeki hükümlere göre standart formlar kullanılarak yayımlanır.

İhale veya ön yeterlik ilanlarında yer alan bilgilerin, ihale veya ön yeterlik dokümanını oluşturan belgelerdeki düzenlemelere uygun olması gerekir. İhale ve/veya ön yeterlik dokümanında belirtilmeyen hususlara, ihale ve ön yeterlik ilanında yer verilemez.

İhale ve/veya ön yeterlik dokümanı hazırlanmadan ilan yayımlanamaz.

İlan sürelerinin hesaplanmasında ilanın yayımlandığı gün dikkate alınır, ihale günü veya son başvuru günü dikkate alınmaz. Kanunun 13. maddesinde belirtilen ilan sürelerine uyulmak üzere, ilan yapılmasına kadar geçecek süre de göz önüne alınarak ilan yayımlanacak yerlere yeterli süre öncesinde ilan metinlerinin gönderilmesi zorunludur.

8.14.1. Ön İlan

İdare, yaklaşık maliyeti eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihaleler için Kamu İhale Bülteninde ön ilan yapabilir. Ön ilan yapılmış olması idareye ihale yapma yükümlülüğü getirmez.

Ön ilan yapılan hallerde, 23. maddede belirtilen süre indiriminden yararlanılabilmesi için;

a) İhale veya ön yeterlik ilanının ön ilan tarihinden itibaren en az kırk gün sonra yapılması,

b) İhalenin açık ihale veya belli istekliler arasında ihale usullerinden biriyle gerçekleştirilmesi,

zorunludur.

Ön ilana ilişkin düzeltme ilanı yapılamaz.

Ön ilanın, yıl içerisinde ihale edilmesi planlanmış işlere ilişkin olarak, mali yılın başlangıcını izleyen mümkün olan en kısa sürede yayımlanması gerekmektedir.

Bir ön ilana bağlı olarak sadece bir ihale gerçekleştirilebilir.

Ön ilanlar, Kamu İhale Bülteninde ücretsiz yayımlanır.

8.15. İhale ve Ön Yeterlik Dokümanında Değişiklik veya Açıklama Yapılması

İlan yapıldıktan sonra ihale ve ön yeterlik dokümanında değişiklik yapılmaması esastır. Değişiklik yapılması zorunlu olursa, bunu gerektiren sebep ve zorunluluklar bir tutanakla tespit edilerek önceki ilanlar geçersiz sayılır ve ihale yeniden aynı şekilde ilan olunur. Ancak, teklif ve başvuruların hazırlanmasını etkileyebilecek maddi veya teknik hatalar veya eksikliklerin idarece tespit edilmesi ya da idareye yazılı olarak bildirilmesi halinde, zeyilname düzenlenmek suretiyle dokümanda değişiklik yapılabilir. Yapılan bu değişikliklere ilişkin zeyilname, ihale dokümanının bir parçası olarak EKAP'a yüklenir ve ihale veya son başvuru tarihinden en az on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde, EKAP üzerinden e-imza kullanarak doküman indirenlerin tamamına bildirim ve tebligat esasları çerçevesinde gönderilir. Ancak, belirlenen maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin ilanda da bulunması halinde ise ihale sürecine devam edilebilmesi, Kanunun 26. maddesine göre düzeltme ilanı yapılması ile mümkündür.

Yapılan değişiklik nedeniyle tekliflerin veya başvuruların hazırlanabilmesi için ek süreye ihtiyaç duyulması halinde, ihale veya son başvuru tarihi bir defaya mahsus olmak üzere en fazla yirmi gün zeyilname ile ertelenebilir. Zeyilname düzenlenmesi halinde; tekliflerini vermiş veya başvurularını yapmış olan istekli veya adaylara teklif veya başvurularını geri çekerek, yeniden teklif verme veya başvuru yapma imkanı tanınır.

Ön yeterlik başvurusu veya teklif verme aşamasında, ihale veya ön yeterlik dokümanında açıklanmasına ihtiyaç duyulan hususlarla ilgili olarak ihale veya son başvuru tarihinden yirmi gün öncesine kadar yazılı olarak açıklama talep edilebilir. Bu tarihten sonra yapılacak açıklama talepleri değerlendirmeye alınmaz.

Açıklama talebinin idarece uygun görülmesi halinde idarece yapılacak açıklama, ihale dokümanının bir parçası olarak EKAP'a yüklenir ve bu tarihe EKAP üzerinden e-imza kullanarak doküman indirenlerin tamamına bildirim ve tebligat esasları çerçevesinde gönderilir. İdarenin bu yazılı açıklaması, ihale veya son başvuru tarihinden en az on gün önce tüm istekli olabilecekler, adaylar veya isteklilerin bilgi sahibi olmalarını sağlayacak şekilde yapılır. Açıklamada, sorular ve idarenin ayrıntılı cevapları yer alır; ancak açıklama talebinde bulunanın kimliği belirtilmez.

Kanunun 55. maddesi uyarınca şikâyet üzerine yapılan incelemede; başvuruların ya da tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin bulunması ve idarece ihale veya ön yeterlik dokümanında düzeltme yapılmasına karar verilmesi halinde, ihale veya son başvuru tarihine on günden az süre kalmış olsa dahi gerekli düzeltme yapılarak yukarıda belirtilen usule göre son başvuru veya ihale tarihi bir defa daha ertelenebilir. Belirlenen maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin ilanda da bulunması halinde ise ihale sürecine devam edilebilmesi, ancak Kanunun 26. maddesine göre düzeltme ilanı yapılması ile mümkündür.

8.16. İstenecek Belgeler

Ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliğin değerlendirilmesinde kullanılmak üzere istenecek belgeler aşağıdaki esaslara göre belirlenir:

a) İhale konusu işin yaklaşık maliyetine bakılmaksızın tüm ihalelerde; adayın veya isteklinin teklif vermeye yasal olarak yetkili olduğunu gösteren belgelerin,

b) Yaklaşık maliyeti, Kanunun 13. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde hizmet alımları için öngörülen üst limit tutarı ile eşik değer arasında olan işlerin ihalelerinde; (a) bendinde sayılan belgelere ek olarak, adayın veya isteklinin ihale konusu iş veya benzer işlerdeki deneyimini gösteren belgelerin,

c) Yaklaşık maliyeti, eşik değere eşit veya eşik değeri aşan işlerin ihalelerinde (a) ve (b) bentlerinde sayılan belgelere ek olarak;

Adayın veya isteklinin ilgili mevzuatı uyarınca yayımlanması zorunlu olan bilançosu veya bilançosunun gerekli görülen bölümleri, yoksa bunlara eşdeğer belgelerin,

Adayın veya isteklinin iş hacmini gösteren toplam cirosu ve hizmet işleri ile ilgili cirosunu gösteren belgelerin,

idarelerce istenilmesi zorunludur.

ç) Ekonomik ve mali yeterliğe ilişkin belgelerinin istenildiği işlerin ihalelerinde, banka referans mektubu istenilmesi zorunlu değildir.

Kanunun 48. maddesinde yer alan danışmanlık hizmet alımlarından, yaklaşık maliyeti, Kanunun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde hizmet alımları için öngörülen üst limit tutarının dört katının altında kalanların ihalelerinde ise; (a) ve (b) bentlerinde sayılan belgelerin istenilmesi zorunludur.

Yaklaşık maliyeti eşik değere eşit veya eşik değeri aşan muhasebe, mesleki eğitim, fotoğraf, film, fikrî ve güzel sanatlar gibi hizmetlere ilişkin ihalelerde, ekonomik ve mali yeterlik belgeleri; yaklaşık maliyetine bakılmaksızın sigortacılık hizmet alımı ihalelerinde ise adayın veya isteklinin ihale konusu iş veya benzer işlerdeki deneyimini gösteren belgeler idare tarafından gerekli görülmesi halinde istenebilir.

Yukarıda sayılan belgeler dışında, Kanunun 10 uncu maddesinde yer alan diğer belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılmak üzere isteneceği, ihale konusu işin niteliğine uygun biçimde ve bu Yönetmelikte düzenlenen esaslar çerçevesinde idare tarafından belirlenir.

İhalelerde hiçbir şekilde taahhüname istenemez. Ayrıca, yaklaşık maliyetine bakılmaksızın ilgili mevzuatı uyarınca taşıma yoluyla eğitime erişim kapsamında yapılan taşıma işleri ve sigortacılık hizmet alımları ile yaklaşık maliyeti Kanunun 13 üncü maddesinin (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde hizmet alımları için öngörülen üst limit tutarının altında kalan hizmet alımı ihalelerinde ekonomik ve mali yeterlik belgeleri istenemez.

Kısmi teklif verilmesine imkan tanınan ihalelerde; istenecek belgeler, işin tamamı dikkate alınarak hesaplanan yaklaşık maliyete göre belirlenir.

İlk defa gerçekleştirilecek yeni bir hizmet türünün ortaya çıkması durumunda, daha önce bu hizmeti yerine getirmiş yeterli sayıda istekli bulunamaması nedeniyle rekabet koşullarının oluşmayacağı anlaşılan hizmet alımı ihalelerinde, idareler iş deneyimi aramayabilir.

Hava ambulansı hizmeti ve yangın ile mücadele amaçlı hava aracı hizmeti alımına ilişkin olarak adaylardan ve isteklilerden ekonomik ve mali yeterlik belgeleri ile iş deneyimini gösteren belgeler istenmez.

8.17. İhale Komisyonlarının İnceleme Yetkisi

İhale komisyonu, aday veya isteklilerce sunulan iş deneyimini gösteren belgelerde tereddüt duyulan hususlara ilişkin gerekli incelemeyi yapmaya yetkilidir.

İhale komisyonunun, iş deneyimini gösteren belgelere ilişkin bilgi talepleri ilgililerce ivedilikle karşılanır.

8.18. Teminatlar

İhalelerde, teklif edilen bedelin yüzde üçünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda geçici teminat alınır.

İhale üzerinde bırakılan istekliden sözleşme imzalanmadan önce, teklif fiyatının sınır değere eşit veya üzerinde olması halinde teklif fiyatının %6'sı, sınır değer altında olması halinde ise yaklaşık maliyetin %9'u oranında kesin teminat alınır. Kısmi teklif verilmesine imkan tanınan ihalelerde, tek bir sözleşmeye konu olacak kısımların herhangi birisi veya birkaçı için teklif edilen fiyatın, ilgili kısım için hesaplanan sınır değer altında olması halinde alınacak kesin teminat tutarı, isteklinin sınır değer altında teklif sunmuş olduğu kısma veya kısımlara ilişkin yaklaşık maliyetin % 9'u, sözleşmeye konu diğer kısma veya kısımlara ilişkin teklif fiyatının ise % 6'sı oranında hesaplanır ve bu tutarların toplamı kadar kesin teminat alınır.

Teminat mektuplarının kapsam ve şeklinin, standart formlara uygun olması zorunludur. Standart formlara uygun olarak düzenlenmemiş teminat mektupları geçerli kabul edilmez.

İstekli tarafından sunulacak geçici teminatın Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 21. maddesinin ikinci fıkrasına uygun olarak alınması durumunda, mektuba kuruluş tarafından verilen ayırt edici numaranın sunulmayacak belgeler tablosunda belirtilmesi yeterlidir.

Geçici teminat olarak sunulan teminat mektuplarında geçerlilik tarihi belirtilmelidir. Bu tarih, ihale dokümanında belirtilen teklif geçerlilik süresinin bitiminden itibaren otuz günden az olmamak üzere istekli tarafından belirlenir.

Kesin teminat mektuplarının süresi, ihale konusu işin kabul tarihi, garanti süresi öngörülen işlerde ise garanti süresi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirlenir.

Her ne suretle olursa olsun, idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz.

Gerekli görüldüğünde, teminat mektuplarının teyidi idarelerce, ilgili bankanın genel müdürlüğünden veya şubesinden ya da ilgili sigorta şirketinin genel müdürlüğünden veya yetkilendirilmiş merkezi kuruluşların internet sayfaları üzerinden yapılabilir. Resmi yazışma yoluyla yapılan teyitlerde, bankanın veya sigorta şirketinin en az iki yetkilisinin imzasının bulunması gerekir.

8.19. Başvuruların ve Tekliflerin Alınması, Açılması ve Belgelerdeki Bilgi Eksikliklerinin Tamamlanması

Ön yeterlik ve yeterlik başvuruları ile tekliflerin alınması ve açılmasına ilişkin işlemler; Kanun, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği ve tip şartnamelerde belirtilen hükümler çerçevesinde standart formlar kullanılarak gerçekleştirilir.

Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağı, başvuru veya teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgeler ve bu belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan belgelerin her biri için ayrı sütun içerecek şekilde düzenlenir.

İhalede istenilen belgelerin kontrol edildiği Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağında istenilen belgeler Çizelge 8.1’de verilmiştir.

Çizelge 8.1. Zarf açma ve belge kontrol tutanağı (Standart Form-KİK009.0/Y)

İhale kayıt numarası :
İdarenin adı :
İşin adı :
Tutanağın adı :
Formun doldurulduğu tarih ve saat : _ _ / _ _ / _ _ günü, saat _ _ : _ _

ZARF AÇMA VE BELGE KONTROL TUTANAĞI

<i>İsteklinin Adı ve Soyadı/ Ticaret Unvanı</i>	<i>BELGE 1</i>	<i>BELGE 2</i>	<i>BELGE 3</i>	<i>BELGE 4</i>	<i>BELGE 5</i>	<i>BELGE 6</i>	<i>BELGE 7</i>	<i>BELGE 8</i>	<i>...</i>	<i>BELGE n</i>
<i>Belgenin Adı</i>										
<i>İstekli 1</i>										
<i>İstekli 2</i>										
<i>İstekli 3</i>										
<i>İstekli 4</i>										
<i>.....</i>										
<i>İstekli n</i>										

İHALE KOMİSYONU

BAŞKAN	ÜYE	ÜYE	ÜYE	ÜYE
Adı SOYADI	Adı SOYADI	Adı SOYADI	Adı SOYADI	Adı SOYADI
Komisyonadaki sıfatı	Komisyonadaki sıfatı	Komisyonadaki sıfatı	Komisyonadaki sıfatı	Komisyonadaki sıfatı
İmza	İmza	İmza	İmza	İmza

Başvuru veya teklif zarfları, alınış sırasına göre incelenir. Açık ihale usulüyle yapılan ihaleler ile belli istekliler arasında ihale usulüyle yapılan ihalelerde teklif zarfları açılmadan önce, pazarlık usulüyle yapılan ihalelerde ise son yazılı fiyat tekliflerinin verildiği oturumda yaklaşık maliyet açıklanır. Zarflardan uygun olanların açılması ve belge kontrolünün yapılması aşamasında, aday veya isteklilerce sunulan belgeler tek tek kontrol edilerek hangi belgelerin sunulduğu, Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağında her belge için açılmış bulunan sütunlara kaydedilerek gösterilir. İhale usulüne göre ilgili oturumda istekliler ve teklif ettikleri fiyatlar duyurularak tutanak düzenlenir. Bu tutanakların komisyon başkanınca onaylanmış suretleri, isteyenlere imza karşılığı verilmeden oturum kapatılamaz.

Başvuru veya teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgeler ve bu belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan belgelerden herhangi birinin, aday veya isteklilerce sunulmaması halinde, bu eksik belgeler idarelerce tamamlanmaz.

Başvuru ve teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, sunulan belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Bu çerçevede, tamamlanması istenen bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgelerin niteliği dikkate alınarak, idare tarafından iki iş gününden az olmamak üzere makul bir tamamlama süresi verilir. Belirlenen sürede bilgileri tamamlamayanların başvuru veya teklifleri değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatları gelir kaydedilir.

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

Birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunup bulunmadığı incelenir. Birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunduğu tespit edilen isteklilere ait teklifler değerlendirme dışı bırakılır.

8.20. Tekliflerin Değerlendirilmesi

Teklifler; Kanun, bu Yönetmelik, Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği ve tip şartnamelerde belirtilen esaslar çerçevesinde standart formlar kullanılarak değerlendirilir.

8.21. Sınır Değer ve Aşırı Düşük Teklifler

İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra Kurum tarafından belirlenen yöntemle göre sınır değeri hesaplar.

Aşırı düşük teklif tespit ve değerlendirme işlemlerine ilişkin olarak, ihale ilanı ve dokümanında belirtmek kaydıyla üçüncü, dördüncü ve beşinci fıkralardaki koşullar çerçevesinde aşağıdaki seçeneklerden bir tanesi kullanılır.

a) Sınır değerinin altında olan teklifler ihale komisyonunca aşırı düşük teklif olarak tespit edilir ve bu teklif sahiplerinden Kurum tarafından belirlenen kriterlere göre teklifte önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili ayrıntılar yazılı olarak istenir. İhale komisyonu;

1) Verilen hizmetin ekonomik olması,

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

3) Teklif edilen hizmetin özgünlüğü,

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

b) Aşırı düşük teklif sınır değerinin altında teklif sunan isteklilerin teklifi açıklama istenmeksizin reddedilir.

Yaklaşık maliyeti Kanunun 8 inci maddesinde öngörülen eşik değerin yarısına eşit veya bu değerin üzerinde olan ihalelerde, ikinci fıkranın (a) bendinin kullanılması zorunludur.

Yaklaşık maliyeti Kanunun 8 inci maddesinde öngörülen eşik değerin yarısına kadar olan ihalelerde ikinci fıkranın (a) veya (b) bendindeki seçeneklerden birisinin kullanılması zorunludur.

Kurum tarafından yayımlanan aşırı düşük teklif açıklama istenilmeksizin reddedilecek tekliflere ilişkin alımlar listesinde yer alan işlerin ihalelerinde ikinci fıkranın (b) bendinin kullanılması zorunludur.

8.22. Elektronik İhale

İhaleler, e-teklif alınmak suretiyle bu maddeye uygun olarak yapılabilir.

Bu maddede hüküm bulunmayan hallerde, Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin uygun olan hükümleri, yoksa bu Yönetmelik hükümleri uygulanır. Ancak e-anahtarlar teklif ile birlikte ihale tarih ve saatine kadar gönderilir ve teklifler ihale tarih ve saatinde ihale komisyonu tarafından EKAP üzerinde açılır.

Bu ihalelerde, Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin ekinde bulunan “Yeterlik Bilgileri Tablosu Sunulan ve Tekliflerin Elektronik Ortamda Alındığı İhalelerde Uygulanacak Tip İdari Şartname” ve ilgili yönetmelikler ekinde bulunan diğer standart formlar kullanılır ve EKAP üzerinden gönderilmeyen teklifler kabul edilmez.

E-teklifler EKAP üzerinden, yalnızca teklif mektubu ve ekleri doldurularak hazırlanır ve e-imza ile imzalanarak ihale tarih ve saatine kadar gönderilir. Ortak girişimlerde e-teklifin ortakların tamamı tarafından e-imza ile imzalanması zorunludur. Kısmi teklife açık ihalelerde teklif mektubu eklerinin her bir kısım için ortak girişimlerin katıldığı ihalelerde ise yeterlik bilgileri tablosunun her bir ortak tarafından ayrı ayrı doldurulması gerekmektedir.

Geçici teminat mektupları Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 21. maddesinin ikinci fıkrasına uygun olarak alınır ve mektuba ilişkin ayırt edici numara yeterlik bilgileri tablosunun ilgili bölümünde belirtilir. Bu maddeye uygun olarak alınmayan geçici teminat mektupları geçerli kabul edilmez. Geçici teminat mektubu dışındaki teminatların saymanlık ya da muhasebe müdürlüklerine yatırıldığına ilişkin bilgiler de aynı şekilde yeterlik bilgileri tablosunun ilgili bölümünde belirtilir

Banka referans mektuplarının Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 20. maddesinin birinci fıkrasına uygun olarak alınması halinde, mektuba ilişkin ayırt edici numara; anılan maddeye uygun olarak alınmaması halinde ise düzenlenen mektuba ilişkin bilgiler, yeterlik bilgileri tablosunun ilgili bölümünde belirtilir.

Tekliflerin açılması ve değerlendirilmesine ilişkin tutanaklar EKAP üzerinde hazırlandıktan sonra, çıktısı alınarak ihale komisyonu üyeleri tarafından imzalanır ve her oturum kapatılmadan önce bilgiler EKAP'a kaydedilir.

İhale dokümanında belirtilen geçici teminat mektubu, katılım belgeleri ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlara ilişkin değerlendirme, istekliler tarafından beyan edilen bilgi ve belgelerden; EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanarak temin veya teyit edilebilenler için sorgulama sonucunda elde edilen bilgiler; belirtilen yöntemle temin veya teyit edilemeyenler için ise yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen bilgiler esas alınarak yapılır. Bu değerlendirme sonucunda ihalede öngörülen şartları sağlamadığı anlaşılan teklifler değerlendirme dışı bırakılır.

8.23. Elektronik Eksiltme

İlan ve dokümanda belirtilmek kaydıyla, hizmet alımı yolu ile ihale edilen danışmanlık hizmet alımları hariç olmak üzere; açık ihale veya belli istekliler arasında ihale usulleri ile yapılan ve Kanunun 38. maddesinde öngörülen açıklama istenilmeksizin sonuçlandırılan ihalelerde, fiyat veya fiyat ile birlikte fiyat dışı unsurlar üzerinden, sayılan usuller ile yapılan diğer ihalelerde ise yalnızca fiyat dışı unsurlar üzerinden elektronik eksiltme yapılabilir.

Yeterli görülen istekliler, EKAP üzerinden Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin eki elektronik eksiltme davet formu kullanılarak aynı anda eksiltmeye davet edilirler. Davet edilmeyecek isteklilere ise davet edilmeme gerekçeleri elektronik eksiltme başlamadan önce bildirilir. Eksiltme gerekli durumlarda ertelenebilir.

Davette, eksiltmeye konu fiyat ve/veya fiyat dışı unsurlar ile eksiltmenin zamanı, süresi, tur sayısı ve asgari fark aralığı gibi gerekli hususlar belirtilir.

Yeni teklifler EKAP üzerinden e-teklif olarak verilir ancak e-anahtar gönderilmez. e-teklifte, yeni fiyatlar ve/veya fiyat dışı unsurlara ilişkin yeni değerler, en az asgari fark aralığı kadar eksiltmek suretiyle teklif edilebilir. Birden fazla kalemden oluşan ihalelerde/kısımlarda eksiltme kalem fiyatları üzerinden yapılır ve eksiltilmiş kalem fiyatlarının toplamı, eksiltilmiş teklif olarak verilir.

Fiyat veya fiyat ile birlikte fiyat dışı unsurlar üzerinden elektronik eksiltme yapılması öngörülen ihalelerde; istekliler, teklif fiyatları ve eksiltmeye konu fiyat dışı unsurların değerleri yaklaşık maliyet ile birlikte, elektronik eksiltme tamamlandıktan sonra açıklanır. Tekliflerin açıldığı oturumda düzenlenen tutanaklardan ise yalnızca Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağının istekli isimleri belirtilmeyecek şekilde hazırlanan ve ihale komisyonu başkanınca onaylanan suretleri, isteyenlere imza karşılığı verilir.

Davetin gönderildiği tarihten itibaren iki iş günü geçmeden eksiltmeye başlanamaz.

Elektronik eksiltmenin her aşamasında, isteklilere o andaki sıralamaları EKAP üzerinde bildirilir.

Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirlendiği ihalelerde, yapılan ilk değerlendirme sonucu ile eksiltmede verilen yeni tekliflere göre sıralamayı düzenleyen matematiksel formül de davette bildirilir. Bu formül, ihale ilanında veya ihale dokümanında belirtildiği şekilde ekonomik açıdan en avantajlı teklifin tespitinde kullanılan bütün unsurların varsa nispi ağırlıklarını da içerir.

Eksiltmede tur sayısı beşi geçemez ve turlardan birinde yeni teklif vermeyen istekli, sonraki turlarda da teklif veremez.

Eksiltmeye katılarak yeni teklif veren isteklilerin son teklifleri geçerli kabul edilerek önceki teklifleri değerlendirmeye alınmaz. Eksiltmeye yeni bir isteklinin katılmasına yol açacak şekilde geçerli tekliflerde değişiklik olması sebebiyle tekrar eksiltme yapılması halinde, yeni eksiltme daha önceki eksiltmede verilmiş olan son teklifler üzerinden yapılır.

8.24. Ekonomik Açıdan En Avantajlı Teklifin Belirlenmesi

Ekonomik açıdan en avantajlı teklif, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir.

8.24.1. Fiyat Dışı Unsurlar ve Bu Unsurlara Yönelik Düzenleme

İhale konusu işin özelliği göz önünde bulundurularak işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi unsurlar fiyat dışı unsur olarak belirlenebilir.

Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin, fiyat ile birlikte fiyat dışı unsurların da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde; fiyat dışı unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları ile hesaplama yöntemi ve bu unsurlara ilişkin değerlendirmenin yapılabilmesi için sunulacak belgeler idari şartnamede açıkça belirtilir.

Fiyat dışı unsurlar, bir marka veya model esas alınarak rekabeti sınırlayıcı şekilde belirlenemez.

Fiyat dışı unsurlara, bu unsurların parasal değerlerine veya nispi ağırlıklarına ve hesaplama yöntemine yönelik düzenlemeyi yapan birim veya görevliler tarafından gerekçeli bir açıklama belgesi hazırlanır ve bu belge ihale onay belgesinin ekinde yer alır.

8.25. Bütün Tekliflerin Reddedilmesi ve İhalenin İptali

İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum gerekçeleriyle birlikte bütün isteklilere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez.

Belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihalelerde, ihaleye davet edilecek aday sayısının beşten az olması veya teklif veren istekli sayısının üçten az olması durumunda ihale iptal edilir. Ancak, teklif veren istekli sayısı üçten az olması durumunda, ihale dokümanı gözden geçirilerek varsa hatalar ve eksiklikler giderilmek suretiyle, ön yeterliği tespit edilenlerin tamamı tekrar davet edilerek ihale sonuçlandırılabilir.

8.26. İhalenin Karara Bağlanması ve Onaylanması

Yapılan değerlendirme sonucu ihale ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır ve ihale komisyonunca alınan gerekçeli karar ihale yetkilisinin onayına sunulur.

İhale kararı ihale yetkilisince onaylanmadan önce idare, ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını Kurumdan teyit ederek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorundadır. Her iki isteklinin de yasaklı olduğunun anlaşılması durumunda ihale yetkilisince ihale kararı onaylanamaz ve ihale iptal edilir.

İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder.

İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır.

Geçici teminat hariç aday ve isteklilerce verilen teklif ve başvuru belgeleri ihale sonuçlandıktan sonra iade edilmez. Ancak, teklif veya başvuru kapsamında idareye verilen asıl belgeler ile noter onaylı suret belgeler, aday veya isteklinin talebi halinde kendisine iade edilir. Bu durumda, iade edilen asıl veya noter onaylı suret belgelerin idarece onaylı bir suretinin ihale işlem dosyasında muhafazası zorunludur.

Türk Lirası dışındaki geçici teminat olarak kabul edilen değerlerin isteklilere iadesi sırasında, teminat değerlerine ilişkin belgenin aslına uygunluğu idarece onaylı bir sureti ihale işlem dosyasında muhafaza edilir.

8.27. Kesinleşen İhale Kararının Bildirilmesi

Kesinleşen ihale kararı, ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dahil, ihaleye teklif veren bütün isteklilere 65 inci maddenin birinci fıkrası uyarınca alınan ihale komisyonu kararı ile birlikte bildirilir.

İhale kararının ihale yetkilisi tarafından iptal edilmesi durumunda da isteklilere gerekçeleri belirtilmek suretiyle bildirim yapılır.

İhale sonucunun bütün isteklilere bildiriminden itibaren; Kanunun 21. maddesinin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün geçmedikçe sözleşme imzalanamaz.

8.28. İhale Üzerinde Kalan İsteklinin Sözleşmeye Davet Edilmesi

Kanunun 41. maddesinde belirtilen sürelerin bitimini, ön mali kontrol yapılması gereken hallerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren üç gün içinde ihale üzerinde bırakılan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu bildirilir. Yabancı istekliler için bu süreye oniki gün ilave edilir.

Sözleşmenin imzalanacağı tarihte, sözleşme imzalanmadan önce ihale sonuç bilgileri Kuruma gönderilmek suretiyle ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının teyit edilmesi zorunludur.

Mücbir sebep halleri dışında, ihale üzerinde kalan istekli, yasal yükümlülüklerini yerine getirerek sözleşme imzalamak zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde, ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilerek Kanunun 58. maddesi hükümleri uygulanır. Ancak, Kanunun 10. maddesi kapsamında taahhüt altına alınan durumu tevsik etmek üzere idareye sunulan bilgi ve/veya belgelerin taahhüt edilen duruma aykırı hususlar içermesi halinde, ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilmekle birlikte, hakkında Kanunun 58 inci maddesi hükümleri uygulanmaz.

8.29. İhale Üzerinde Kalan İsteklinin Sözleşmeyi İmzalamaması

İhale üzerinde kalan isteklinin son başvuru ve/veya ihale tarihinde Kanunun 10 uncu maddesinin dördüncü fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde sayılan durumlarda olmadığına dair bilgi ve/veya belgeleri veya kesin teminatı vermemesi ya da sözleşme imzalamaması durumunda, Kanunun 44. maddesi hükümlerine göre, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif fiyatının, ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekliyle sözleşme imzalanabilir.

Sözleşmenin imzalanacağı tarihte, ancak sözleşme imzalanmadan önce ihale sonuç bilgileri Kuruma gönderilmek suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının teyit edilmesi zorunludur. İdare, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin son başvuru ve/veya ihale tarihinde Kanunun 10. maddesinin 4. fıkrasının (a), (b), (c), (d), (e) ve (g) bentlerinde sayılan durumlarda olmadığına dair bilgi ve/veya belgeleri ve kesin teminatı vermesini istemek zorundadır.

Mücbir sebep halleri dışında, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli de, yasal yükümlülüklerini yerine getirerek sözleşme imzalamak zorundadır. Bu zorunluluğa uyulmaması halinde, bu isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilerek Kanunun 58. maddesi hükümleri uygulanır. Ancak, Kanunun 10. maddesi kapsamında taahhüt altına alınan durumu tevsik etmek üzere idareye sunulan bilgi ve/veya belgelerin taahhüt edilen duruma aykırı hususlar içermesi halinde, bu isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilmekle birlikte, hakkında Kanunun 58. maddesi hükümleri uygulanmaz.

8.29. İhale Sonucunun İlanı

İhale sonucu, sözleşmenin imzalanmasından sonra Kamu İhale Bülteninde yayımlanır.

İdare, ihale konusu işin önem ve özelliğine göre ihale sonucunu, yurt içinde ve yurt dışında çıkan gazetelerde veya yayın araçları, bilgi işlem ağı veya elektronik haberleşme yolu ile de ayrıca ilan edebilir.

9. İHALE SÜREÇLERİNDE UYGULANACAK MUAYENE KABUL İŞLEMLERİ

Kamu İhale Kanunu kapsamında ihale edilen yapım işlerinde ve hizmet alımlarında, işin sözleşmesine, fen ve sanat kurallarına, proje ve eklerine uygun biçimde tamamlanarak iş süresi içerisinde iş sahibi olan kamu idaresine teslim edilmesi yüklenicinin temel yükümlülüklerinden birisidir. Kamu idareleri geçici kabul ve kesin kabul yapmak suretiyle meydana getirilen eserin teslimini ve kabulünü gerçekleştirir. Geçici kabulün sonucu olarak yüklenicinin eseri teslim yükümlülüğü ortadan kalkar. Kabul işlemleri geçici kabul ve kesin kabul olmak üzere iki temel aşamadan oluşur.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 27. maddesinde “denetim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar” sözleşmede yer alması zorunlu hususlar olarak belirtilmiştir. Aynı şekilde 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu 7. maddesinde de denetim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartların sözleşmede yer alması zorunlu tutulmuştur. Ayrıca 4735 sayılı kanunun 11. maddesi kapsamında denetim, muayene ve kabul işlemleri ele alınmaktadır. Madde dâhilinde yapım işleri muayene ve kabul işlemlerinin, idarelerce kurulacak en az üç kişilik muayene ve kabul komisyonlarınca yapılacağı, mal veya yapılan iş yüklenici tarafından idareye teslim edilmedikçe muayene ve kabul işlemlerinin yapılmış olmayacağı aktarılmaktadır. Kanun’un 28. maddesinde ise muayene ve kabul komisyonları da dâhil olmak üzere görevlilerin cezai sorumlulukları bildirilmiştir.

4734 ve 4735 sayılı kanunda geçici ve kesin kabulle veya kabul komisyonlarıyla alakalı başkaca hükümlere yer verilmemiştir.

9.1. Geçici Kabul ve Kesin Kabule İlişkin Genel Esaslar

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği eki olan Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nde ve Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği eki olan Hizmet İşleri Genel Şartnamesi’nde aktarılmakta, Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin diğer eki olan Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşmede ve Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin diğer eki olan Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşmede ise yapılacak kabullere ilişkin sözleşmelerde bulunması gereken hükümler yer almaktadır. İlave olarak 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun 11. maddesi uyarınca kurulacak muayene ve kabul komisyonlarının kuruluş ve çalışma esasları ile muayene ve kabul işlemlerinde uygulanacak usul ve esaslar da Yapım İşleri

Muayene ve Kabul Yönetmeliği ve Hizmet Alımları Muayene ve Kabul Yönetmeliği'nde açıklanmaktadır.

Bu itibarla 4734 sayılı kanun kapsamında ihale edilen yapım işlerinde uygulanacak geçici kabul ve kesin kabul prosedürleri:

1. Yapım İşleri Genel Şartnamesi
2. Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği
3. Yapım İşlerine Ait Tip Sözleşme
4. Hizmet Alımları Genel Şartnamesi
5. Hizmet Alımları Muayene ve Kabul Yönetmeliği
6. Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme

hükümleri çerçevesinde irdelenecektir.

9.2. Yapım İşleri İhalelerinde Muayene Kabul Komisyonları

9.2.1. Muayene ve Kabul Komisyonlarının Kuruluşu

Geçici veya kesin kabul komisyonları, yetkili makam tarafından, biri başkan olmak üzere en az üç kişiden oluşturulur. İşin önemi ve özelliği dikkate alınarak komisyonun üye sayısı, toplam sayı tek olmak üzere yeteri kadar arttırılabilir.

Bu komisyonlarda görevlendirilecek olanların tamamının teknik eleman olması zorunludur. Ancak, ilgili idarede yeterli sayıda veya işin özelliğine uygun nitelikte teknik eleman bulunmaması durumunda, 4734 sayılı Kanun kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarından teknik eleman görevlendirilebilir.

İşin denetiminde bulunan yapı denetim görevlisi muayene ve kabul komisyonlarında görev alamaz. Ancak, bu görevlilerin kabul çalışmaları sırasında işyerinde hazır bulunması zorunludur.

4735 sayılı Kanunda muayene ve kabul komisyonlarının ne zaman oluşturulacağına dair bir düzenleme bulunmamaktadır.

Yapım İşleri Genel Şartnamesi madde 41’de ve Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliği madde 6’da hükmolunduğu üzere; yapı denetim görevlisince yürütülen ön inceleme neticesinde işin sözleşme ve eklerine uygun olarak tamamlandığının ve kabul işlemlerinin yapılmasına engel bir durum bulunmadığının anlaşılması halinde yapı denetim görevlisi geçici kabul teklif belgesini düzenleyerek idareye sunar. Yetkili makam geçici kabul teklif belgesini teslim alması üzerine on gün içerisinde Geçici Kabul Komisyonu’nu oluşturur. Yapım işinin mahiyetine göre işin önemi ve özelliği dikkate alınarak yetkili makamca komisyonun üye sayısı, toplam sayı tek olmak üzere yeteri kadar arttırılabilir.

Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliği 3. maddesinde komisyon üyelerinin tamamının teknik eleman olması gerektiği ve iş sahibi idarede yeterli sayıda veya işin özelliğine uygun nitelikte teknik eleman bulunmaması halinde 4734 sayılı Kanun kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarından teknik eleman görevlendirilebileceği açıklanmıştır.

Maddenin devamında işin denetiminde bulunan yapı denetim görevlisinin muayene ve kabul komisyonlarında görev alamayacağı ve bu görevlilerin kabul çalışmaları sırasında işyerinde hazır bulunmasının zorunlu olduğu bildirilmektedir.

Geçici kabul komisyonu, kurulmasından itibaren en geç on gün içinde işyerine gidecek, gerçekleştirilen işleri Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41. maddesine göre inceleyecek, muayene edecek ve gerekli gördüğü kısımların işletme ve çalışma deneylerini yapacaktır. Geçici kabule engel bir durum bulunmadığına kanaat getirmesi durumunda işin geçici kabulünü gerçekleştirecektir.

Kabul teklif belgesi ihale yetkilisine sunulduktan sonra, ihale yetkilisi tarafından on (10) gün içerisinde muayene ve kabul komisyonu oluşturulur. Oluşturulan bu muayene ve kabul komisyonu yönetmelik gereği on gün içerisinde işyerine gitmek ve kabulü yapmak zorundadır.

Bu düzenlemelerle, tip sözleşme düzenlemeleri bir arada ele alındığında, idarelerce tip sözleşmede yapılacak düzenlemenin muayene ve kabul komisyonlarının işyerine gitmesi için gereken süreyi ve işyerinde yapacağı çalışma zamanını da dikkate alacak şekilde belirlenmesi gerekir. Ancak, bu çalışmalar hariç, her hal ve şartta, muayene kabul komisyonunun görevlendirmeyi takip eden on gün içerisinde işyerine gitmesi gerekir.

Komisyonların kurulma ve çalışma süreleriyle ilgili düzenlemelerin yönetmeliklerle ortaya konulduğu böyle bir durumda, tip sözleşmelerde yapılacak düzenlemelerin bunlara uyumlu olması ve idarelerin de bunları dikkate alarak gerekli düzenlemeleri yapması uygun olacaktır.

Muayene ve kabul komisyonu yapılan yapım işini Yapım İşleri Genel Şartnamesi ve alınan hizmeti Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin ilgili hükümlerine göre inceleyecek, muayene edecek ve ihtiyaç bulunuyorsa gerekli teknik deneyleri yapacaktır. Teknik deneyler, istek halinde, yüklenici tarafından yapılır veya yaptırılır.

9.2.2. Muayene ve Kabul Komisyonu Üyeleri

Yapım işleri ihalelerinin muayene ve kabul işlemleri en az üç kişilik muayene ve kabul komisyonu tarafından yerine getirilecektir. Kanunda en az üç kişi ifadesine yer verildiğinden daha fazla kişide bu komisyonlarda görevlendirilebilecektir. Kanunda en az üç ifadesine yer verilmekle birlikte, yönetmelikte üzeri sayının tek olması şartı ilave olarak getirilmiştir. 4735 sayılı Kanun en az üç kişilik komisyon sayısının artması durumunda, yeni sayının tek veya çift olmasıyla ilgili olarak belirleme yapmamışken, yönetmelikle çift sayıda komisyon üyesi görevlendirmenin önünün kapandığı görülmektedir

Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği 3. maddesi ve Hizmet Alımları Muayene ve Kabul Yönetmeliği 5. maddesinde de Kanundaki hüküm yinelenmiş ve en az üç kişiden oluşan (Birisi başkan olmak üzere) yetkilendirilmiş kişi tarafından görevlendirilen komisyondan bahsedilmiştir.

Öncelikle, Kanunda idarelerce görevlendirilecek ifadesi yer almaktayken, yönetmelikte yetkilendirilmiş kişi ifadesine yer verilmiştir. İdarelerde imza yetkisi harcama yetkilileri tarafından kullanıldığından ve görevlendirmeler harcama yetkilileri tarafından yapıldığından, muayene ve kabul komisyonu üyelerinin harcama yetkilileri tarafından görevlendirilmesi

gerekir. Yönetmelikte yer verilen yetkilendirilmiş kişi ve Kanunda geçen idarelerce kelimeleri harcama yetkililerine işaret etmektedir. Harcama yetkililiğinin usulüne göre devredildiği hallerde ise bu görevlendirme işlemi yetki devir yapılmış kişi tarafından gerçekleştirilecektir. Harcama yetkilileri kendi birimlerindeki kişileri öncelikle görevlendireceklerdir.

Muayene ve Kabul Komisyonlarında görev alacak kişilerin mahiyetine yönelik olarak 4735 sayılı Kanunda düzenleme bulunmamaktayken, yönetmelikle bu kişilerin işin uzmanı olması şartı getirilmiştir. Ayrıca bu şart sadece üyelerin bir kısmına yönelik değil tamamına yönelik olarak getirilmiştir. Yani komisyon üyelerinin tamamı işin uzmanı olmak durumundadır. İdarelerde yeterli nitelik ve sayıda personel bulunmaması durumunda 4734 sayılı Kanuna tabi idarelerden personel temin edilebilme imkânı da getirilmiştir. Bu düzenleme gereği, idarelerin 4734 sayılı Kanuna tabi olmayan idarelerden personel görevlendirebilmesi mümkün gözükmemektedir.

9.2.3. Muayene ve Kabul Komisyonlarının Görevleri

Geçici kabul komisyonu, kurulmasından itibaren en geç on gün içinde işyerine giderek yüklenici tarafından gerçekleştirilen işleri Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 41. maddesine göre inceler, muayene eder ve gerekli gördüğü kısımların işletme ve çalışma deneylerini yapar. Geçici kabule engel bir durum bulunmadığı takdirde, işin geçici kabulünü yapar.

Kesin kabul komisyonu, kurulmasından itibaren en geç on gün içinde işyerine giderek yüklenici tarafından gerçekleştirilen işleri Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41. ve 44. maddelerine göre inceler, muayene eder ve gerekli gördüğü kısımların işletme ve çalışma deneylerini yapar. Kesin kabule engel bir durum bulunmadığı takdirde, işin kesin kabulünü yapar.

Yukarıda belirtilen süreler, gerekmesi halinde yetkili makam tarafından uzatılabilir.

9.2.4. Görevlilerin Sorumluluğu

4735 sayılı kanunun 28. maddesinde görevlilerin cezai sorumluluğu ele alınmıştır. 28. maddede “Muayene ve kabul komisyonlarının başkan ve üyeleri, yapı denetim görevlileri ve ihtiyacın karşılanma sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin, görevlerini kanunî gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak

ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulunduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanır. Ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında ceza kovuşturulması da yapılır ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir. Bu Kanuna aykırı fiil veya davranışlardan dolayı hüküm giyen idare görevlileri, bu Kanun kapsamına giren işlerde görevlendirilemezler. Bu Kanun kapsamına giren işlerden dolayı yargı organlarınca herhangi bir ceza verilmiş olanlar, bu Kanun kapsamına giren bütün kamu kurum ve kuruluşlarınca bu Kanunun ve ilgili diğer mevzuatın uygulanması ile görevli ve yetkili kadrolara atanamaz ve görev alamazlar.” Denilmektedir.

Kanun’un 30. maddesinde “Yapım işlerinde yüklenici ve alt yükleniciler, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı gibi, kesin kabul onay tarihinden itibaren de onbeş yıl süreyle müteselsilen sorumludur. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre yüklenici ve alt yüklenicilere ikmal ve tazmin ettirilir” şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin Esas-Karar: 248-2683 numaralı kararında; inşaat işinin proje ve detayları olmadan, fen ve sanat kurallarına aykırı şekilde yapılmış olması, yüklenicinin kusurlu olduğu, özen borcunu yerine getirmediği sebepleriyle işlerini mevzuat hükümlerine göre yerine getirmeyen kontrol amiri ve kontrol mühendisleri, işin kabulü ile mükellef kimseler doğan zarardan müteselsilen sorumlu tutulmuşlardır. Kararda özetle ihale edilen işte kontrol mühendisi, kontrol amirleri olarak çalışmış olanlar ile işin geçici ve kesin kabulünü yapan idari diğer görevliler de oluşan zarardan yüklenici ile birlikte müteselsilen sorumlu olmaktadır.

9.2.5. 5018 sayılı Kanunun Yüklediği Sorumluluklar

5018 sayılı Kanunun 33. maddesinde, “Gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler.” hükmü bulunduğu; kamu idarelerinin ihale, denetim ve muayene kabul işlemlerinde görev alan personelin her birinin, aynı zamanda “gerçekleştirme görevlisi” sıfatı ile mali sorumlulukları bulunmaktadır. Ayrıca, 4734 sayılı Kanunun 4. maddesinde tanımlanan İhale yetkilileri, aynı zamanda idarenin harcama yapma yetki ve sorumluluğuna sahip kişi veya

kurulları olduğundan, 5018 sayılı Kanunun 32. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, “Harcama yetkilileri, harcama talimatlarının bütçe ilke ve esaslarına, kanun, tüzük ve yönetmelikler ile diğer mevzuata uygun olmasından, ödeneklerin etkili, ekonomik ve verimli kullanılmasından ve bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken diğer işlemlerden sorumludur.” Harcama yetkisinin bir alt kademeye devredilmesi, idari sorumluluğu ortadan kaldırmaz. Mezkur Kanunun 61. maddesinde düzenlenen muhasebe yetkililerinin sorumluluğu ise yalnızca sözleşme yönetimi safhasında yapılan teslimlere ilişkin borcun hak sahibine ödenmesiyle sınırlıdır. Örneğin; gerçekleşen hak edişin tamamını veya bir kısmını, malzeme temin ettiği firmaya temlik eden bir yapım müteahhidine, yersiz ödeme yapan muhasebe yetkilisi, alacağı temellük eden firmaya zarar vermiş olacağından, verdiği zararı karşılamakla sorumludur (Karatoprak, 2011).

Örnek Uygulama

4735 sayılı Kanunun 11. maddesinin hilafına, mal veya yapılan iş idareye teslim edilmeden muayene ve kabul işlemini yaptıkları tespit edilen muayene kabul komisyonunda görevli Devlet memurları hakkında yapılacak yasal işlemler;

a) İdari yönden: 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 11. maddesi de dikkate alınarak yapılacak disiplin soruşturmasının menfi sonucuna göre bunlara, aynı Kanunun 125. maddesinde yazılı bulunan fiil ve hallere karşılık gelen disiplin cezaları verilir. Ayrıca, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun “Kamu zararı” başlıklı 71. maddesinin 4. fıkrası uyarınca, “Alınmamış para, mal ve değerleri alınmış; sağlanmamış hizmetleri sağlanmış; yapılmamış inşaat, onarım ve üretimi yapılmış veya bitmiş gibi gösteren gerçek dışı belge düzenlemek suretiyle kamu kaynağında bir artışa engel veya bir eksilmeye neden olanlar ile bu gibi kanıtlayıcı belgeleri bilerek düzenlemiş, imzalamış veya onaylamış bulunanlar hakkında Türk Ceza Kanunu veya diğer kanunların bu fiillere ilişkin hükümleri uygulanır. Ayrıca, bu fiilleri işleyenlere her türlü aylık, ödenek, zam, tazminat dahil yapılan bir aylık net ödemelerin iki katı tutarına kadar para cezası verilir.” hükmüne istinaden, üst yönetici tarafından bunlara, son cümlede belirtilen idari para cezası da verilmelidir.

b) Cezai yönden: Söz konusu eylem, 5018 sayılı Kanun bağlamında “görevi kötüye kullanma” veya “sahtecilik” suçlarını oluşturması bakımından 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kapsamına girse de konumuz itibarıyla

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanununun 17. maddesinde geçen “resmi ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma” suçuna delalet ettiğinden faillerinin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 236. maddesine göre cezalandırılmaları için ilgili Cumhuriyet savcılığı, doğrudan ceza soruşturması başlatır.

c) Mali Yönden: İdareye verilen zarar, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik hükümleri doğrultusunda genel hükümlere göre yani 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ile 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu hükümlerine göre takip ve tahsil olunarak kendilerinden tazmin edilir (Karatoprak, 2011).

9.2.6. Muayene ve Kabul Komisyonlarının Kararları

Muayene ve kabul komisyonları eksiksiz olarak görev yapar ve kararlarını çoğunlukla alır. Kararlarda çekimser kalınmaz. Çoğunluk kararına karşı olanlar, karşı olma nedenlerini kararın altına yazarak imzalamak zorundadır.

9.3. Yapım İşleri İhalelerinde Geçici Kabul İşlemleri

9.3.1. Geçici Kabul Başvurusu

Taahhüt edilen iş, sözleşme ve eklerinde yer alan hükümlere uygun olarak tamamlandığında yüklenici idareye geçici kabulün yapılması için yazılı olarak başvuruda bulunur.

Zorunlu bir neden olmadığı takdirde, başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde iş, yapı denetim görevlisi tarafından ön incelemeye tabi tutulur. İnceleme sonucu işin sözleşme ve eklerine uygun olarak tamamlandığının ve kabul işleminin yapılmasında Yapım İşleri Genel Şartnamesine göre bir engel bulunmadığının anlaşılması durumunda, yapı denetim görevlisi çizelge 9.1.’de yer alan “Geçici Kabul Teklif Belgesi”ni düzenler ve yetkili makama gönderir. Yetkili makam, en geç on gün içinde Geçici Kabul Komisyonunu oluşturur.

Çizelge 9.1. Yapım İşleri Geçici Kabul Teklif Belgesi (Standart Form-KİK048.0/Y)

YAPIM İŞLERİ GEÇİCİ KABUL TEKLİF BELGESİ

İşin adı	:	
Yüklenicinin adı/ticari unvanı	:	
Sözleşme tarihi	:	
Sözleşme bedeli	:	
Sözleşmeye göre işin süresi (takvim günü)	:	
Sözleşmeye göre işin bitirilmesi gereken tarih	:	
Varsa süre uzatımları	:	
Süre uzatımı dahil işin bitirilmesi gereken tarih	:	
İşin bitirildiği tarih	:	

..... işinin bitirildiğine ilişkin yüklenici
ın
verdiği..... tarihli dilekçe üzerine.....nın talimatı ile yukarıda yazı
lı işin ön
incelemesi.....tarihinde tarafımızdan/tarafımdan yapılmış, işin sözleşmesine uyg
un olarak tamamlandığı/tamamlanmadığı ve geçici kabule hazır olduğu/olmadığı tespit
edilmiştir.

Gereğinin yapılmasını arz ederim/ederiz.

Tarih :

Görevli veya görevlilerin

Adı Soyadı :

Görev unvanı :

İmzası :

9.3.2. Geçici Kabul Tutanağının Düzenlenmesi

Geçici kabul komisyonu işyerine giderek yüklenici tarafından yapılan işleri aşağıda belirtilen esaslara göre muayene eder ve inceler:

a) Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve muayene sonucunda işi geçici kabule hazır bulunduğu takdirde, işin genel durumuna ilişkin görüşleri ile uygun göreceği diğer kayıt ve şartları belirten çizelge 9.2.'de yer alan “Geçici Kabul Tutanağı”nı düzenler. Bu tutanak komisyon üyeleri ve yüklenici tarafından imzalanır. Kabulün imzalandığı tarih geçici kabul tarihi olarak kabul edilir.

b) Komisyon, kabule engel nitelikte olmamakla birlikte yapılan işte kusur ve noksanlıklar tespit ederse;

1) Bu eksiklikleri bir tutanakta belirtir ve görülen kusur ve noksanlıkların giderilerek tamamlanması için işin özelliğine göre yeterli süreyi belirler. Bu hususa ilişkin tanzim edilen tutanaktan birer nüsha yapı denetim görevlisine ve yükleniciye verilir,

2) Tespit edilen noksan ve kusurlar tamamlandığında, yapı denetim görevlisi ile yüklenici tarafından durum, bir tutanağa bağlanarak yetkili makama gönderilir,

3) Söz konusu noksan ve kusurlar komisyonca belirlenen süre içinde tamamlanmadığı takdirde, yapı denetim görevlisi tarafından Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41 inci maddesi hükümleri uygulanır.

c) Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve muayene sonucunda işi geçici kabule hazır bulmadığı takdirde, durumu bir tutanakla tespit eder ve idareye bildirir. Bu durumda geçici kabul yapılmamış sayılır.

Çizelge 9.2. Yapım İşleri Geçici Kabul Tutanağı (Standart Form-KİK049.0/Y)

YAPIM İŞLERİ GEÇİCİ KABUL TUTANAĞI

İşin adı	:	_____
Yüklenicinin adı/ticari unvanı	:	_____
Sözleşme tarihi	:	_____
Sözleşme bedeli	:	_____
Sözleşmeye göre işin süresi(takvim günü)	:	_____
Sözleşmeye göre işin bitirilmesi gereken tarih	:	_____
Varsa süre uzatımları	:	_____
Süre uzatımı dahil işin bitirilmesi gereken tarih	:	_____
İşin bitirildiği tarih	:	_____
Geçici kabul itibar tarihi	:	_____

.....ile yüklenici arasında imzalanan sözleşme kapsamında gerçekleştirilen iş için düzenlenen GEÇİCİ KABUL TEKLİF BELGESİ'nden ön incelemenin yapıldığı anlaşılmış olup;.....tarihli makam oluru ile Başkan Üye Üye Üye olmak üzere teşkil edilen GEÇİCİ KABUL KOMİSYONUMUZ, yüklenici de hazır olduğu halde-.....tarihleri arasında işyerine giderek yüklenici tarafından yapılmış işleri geçici kabul bakımından incelemiş ve aşağıda yazılı hususları tespit etmiştir.

Yapılan işin sözleşme ve eklerine uygun olduğu ve geçici kabule engel olabilecek eksik, kusur ve arızaların bulunmadığı görülmüştür.

ANCAK..... Buraya geçici kabul komisyonu üyelerinin düşünceleri ile varsa kusur ve noksanların kaç maddeden ibaret olduğu, tamamlanması için gereken süre veya nefaset kesilmesine karar verilmesi halinde nefaset tutarları yazılacaktır.....

SONUÇ: Geçici kabul bakımından muayene ve inceleme işlemlerinin yapılması görevi Komisyonumuza verilmiş bulunan söz konusu işin yukarıda belirtilen (varsa ayrıntıları veya gerekçeleri ekli sayfalarda sayılan ve gösterilen) kayıtlarla ve bitim tarihi de olarak itibar edilmek üzere geçici kabulünün yapılması Komisyonumuzca uygun görülmüş ve Makamın onayına sunulmak üzere işbu Geçici Kabul Tutanağı nüsha olarak düzenlenmiştir.

Tarih :

Geçici Kabul Komisyonu Üyelerinin
Adı soyadı :
Görev unvanı :
İmzası :

Yüklenicinin
Adı/ticari unvanı :
İmzası :

Geçici kabul tutanağı onay tarihi:

Yetkili makamın imzası

9.3.3. Geçici Kabul İtibar Tarihi

Yüklenicinin, taahhüdündeki işi sözleşmesinde veya idare tarafından verilen en son süre uzatım kararında öngörülen iş bitim tarihinde tamamladığı yapı denetim görevlisi tarafından yapılan ön incelemede tespit edilmiş olması şartı ile kabul komisyonunun iş yerine geç gitmesi ve kabul işlemini geç yapması halinde, kabul tutanağında itibar tarihi olarak işin fiilen bitmiş olduğu tarih gösterilir ve bu tarih, işin geçici kabul tarihi kabul edilir.

9.3.4. Geçici Kabul Tutanağının Onayı

Geçici kabul tutanağı yetkili makam tarafından onaylandıktan sonra geçerli olur ve geçici kabul yapılmış sayılır.

9.4. Yapım İşleri İhalelerinde Kesin Kabul

9.4.1. Yapım İşleri İhalelerinde Kesin kabul başvurusu

Kesin kabul için öngörülen süre tamamlandığında, yüklenici idareye kesin kabulün yapılması için yazılı olarak başvuruda bulunur.

Bu başvuru üzerine, yapı denetim görevlisi veya idarece görevlendirilen teknik eleman tarafından yapılan inceleme sonucunda işin kesin kabule uygun bulunması halinde, çizelge 9.3.'te yer alan “Kesin Kabul Teklif Belgesi” hazırlanır.

Kesin kabul teklif belgesinin hazırlandığı tarihten itibaren en geç on gün içinde yetkili makamca kesin kabul komisyonu oluşturulur ve durum yükleniciye yazılı olarak bildirilir.

Çizelge 9.3. Yapım İşleri Kesin Kabul Teklif Belgesi (Standart Form-KİK050.0/Y)

YAPIM İŞLERİ KESİN KABUL TEKLİF BELGESİ

İşin adı	:	
Yüklenicinin adı/ticari unvanı	:	
Sözleşme tarihi	:	
Sözleşme bedeli	:	
Sözleşmeye göre işin süresi (takvim günü)	:	
Sözleşmeye göre işin bitim tarihi	:	
Varsa geçici kabulden önceki süre uzatımı	:	
Varsa geçici kabulden sonraki süre uzatımı	:	
Süre uzatımı dahil işin bitirilmesi gereken tarih	:	
İşin bitirildiği tarih	:	
Geçici kabul itibar tarihi	:	
Sözleşmeye göre işin tamamlanmasından	:	
Kesin kabule kadar olan teminat süresi	:	

Yüklenici tarafından gerçekleştirilen ve tarihinde geçici kabulü yapılan; tarihinde ise, kesin kabul zamanı gelen yukarıda yazılı işin işyeri inceleme ve muayenesi tarihinde tarafımızdan/tarafımdan yapılmış olan işin sözleşme ve eklerine uygun ve kesin kabulü yapılabilecek halde olduğu/olmadığı tespit edilmiştir.

Kesin kabul komisyonunun teşkil edilmesini/edilmemesini arz ederim/ederiz.

Tarih :

Görevli veya görevlilerin

Adı soyadı :

Görev unvanı :

İmzası :

9.4.2. Kesin Kabul Tutanağının Düzenlenmesi

Kesin kabul komisyonu işyerine giderek Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41 ve 44. maddelerinde yazılı hükümlere göre işi inceler, muayene eder ve gerekli gördüğü kısımların işletme ve çalışma deneylerini yapar.

Kesin kabul komisyonu, yaptığı inceleme ve muayene sonunda işi kesin kabule hazır bulduğu takdirde, “Kesin Kabul Tutanağı”nı düzenler. Bu tutanak komisyon üyeleri ve yüklenici tarafından imzalanır.

9.4.3. Kesin Kabulde Görülecek Kusur ve Noksanlar

Kesin kabul sırasında tespit edilen kusur ve noksanlıkların kabul yapılmasına engel olmayacak nitelikte bulunması halinde, kesin kabul tutanağı düzenlenir. Ancak, kusur ve noksanlıklar tutanakta açıkça gösterilir ve tamamlanmaları için verilen süre tutanakta belirtilir. Bu şekilde tanzim edilen tutanaktan birer nüsha yapı denetim görevlisine ve yükleniciye verilir. Kesin kabul tutanağı, kusur ve noksanlıkların tamamlandığının yapı denetim görevlisi ile yüklenici tarafından tespit edilerek tutanağa bağlanması ve bu tutanağın yetkili makama gönderilmesinden sonra işleme konulur.

Kesin kabul sırasında tespit edilen kusur ve noksanlıklar kesin kabule engel olacak nitelikte bulunduğu takdirde; kabulü engelleyen kusur ve eksiklikler bir tutanakla tespit edilir ve kesin kabul işlemi yapılmaksızın kusur ve eksikliklerin giderilmesi için bir süre belirlenerek durum idareye bildirilir. Kesin kabul muayenesi noksan ve kusurların giderilmesinden sonraya bırakılır. İdare, bu kusur ve eksikliklerin giderilmesi hususunu yükleniciye bildirir.

Her iki halde de komisyonca tespit olunan sürelerde kusur ve noksanlıklar yüklenici tarafından tamamlanmadığı durumda idare, Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41 ve 44. maddelerine göre, kusur ve noksanlıkları yüklenici nam ve hesabına tamamlatır.

9.4.4 Kesin Kabul Tutanağının Onayı

Kesin kabul tutanağı yetkili makam tarafından onaylandıktan sonra geçerli olur ve kesin kabul yapılmış sayılır.

Kesin kabul tutanağının yetkili makam tarafından onaylanmasından sonra yüklenicinin sözleşme konusu işten dolayı idareye karşı herhangi bir sorumluluğu kalmaz. Ancak 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 13. ve 30. maddeleri hükümleri saklıdır.

9.5. Yapım İşleri İhalelerinde Kısmi Kabul Yapılması

Sözleşmesinde taahhüt konusu işin tamamlanmış ve müstakil kullanıma elverişli bölümleri için kısmi kabul yapılacağı belirtilen işlerde veya sözleşmesinde kısmi kabul yapılması öngörülmemekle birlikte, işin yürütülmesi sırasında önceden öngörülemeyen zorunlu nedenlerle ihtiyaç görülmesi durumunda tamamlanmış ve müstakil kullanıma elverişli bölümler için bu Yönetmeliğe uygun olarak kısmi geçici kabul veya kabuller yapılabilir.

Yüklenicinin yazılı müracaatı ve idarenin de uygun görüşü olmak kaydıyla, kısmi geçici kabulü yapılmış kısımların, sözleşmede belirtilen teminat süresi dikkate alınarak işin bütününe kesin kabulünün yapılmış anlamına gelmemek şartıyla, kısmi kesin kabul yapılabilir. Kısmi kesin kabul yapılan bölümler için bu Yönetmelik hükümleri aynen uygulanır.

9.6. Yapım İşleri İhalelerinde İşin Süresinden Önce Bitirilmesi

İşin süresinden önce bitirilmesi halinde, yüklenicinin başvurusu üzerine idare, işin sözleşmesindeki bitim tarihini beklemeksizin bu Yönetmelik hükümlerine göre işin kabulünü yapabilir.

9.7. Yapım İşleri İhalelerinde Sorumluluk

Muayene ve kabul komisyonu başkan ve üyeleri, yapı denetim görevlileri ile diğer ilgililerin görevlerini kanuni gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulunduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanır. Ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında ceza kovuşturması da yapılır ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir.

9.8. Hizmet Alımı İhalelerinde Kontrol Teşkilatı ve Yetkileri

Hizmet alımı ihalelerine özel bir uygulama olan kontrol teşkilatı uygulaması, yüklenicinin işi teslim için idareye başvurusu ile muayene ve kabul komisyonunun teşkili arasında kurulması öngörülen bir ara denetim/kontrol mekanizmasıdır.

Sözleşmeye bağlanan her türlü iş, idare tarafından görevlendirilen kontrol teşkilatının denetimi altında, yüklenici tarafından yönetilir ve gerçekleştirilir. Yüklenici, bütün işleri kontrol teşkilatının sözleşme ve eklerindeki hükümlere aykırı olmamak şartı ile vereceği talimata göre yapmak zorundadır.

Kontrol teşkilatının yetkileri sözleşmede belirtilir. Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa kontrol teşkilatı; işlerin yürütülmesiyle ilgili olarak her türlü denetim, malzeme, işlerin ve sözleşmesinde onaya sunulması gerektiği belirtilen yüklenici personelinin onay veya reddi, ödeme miktarlarının tespiti, işlerin düzeltilmesi ve sözleşmenin gereklerinin yerine getirilmesi konusunda talimat vermeye ve uygulamaya yetkili olup, fesih, tasfiye, süre uzatımı, iş artışı, iş eksilişi, kabul, yüklenici nam ve hesabına iş yaptırma ve alt yüklenicileri onaylama hususlarında ise idareye görüş bildirir.

Yüklenici kullanacağı her türlü malzemeyi kontrol teşkilatına gösterip iş için elverişli olduğunu kabul ettirmeden iş yerinde kullanamaz. Malzemenin şartnamelere uygun olup olmadığını inceleyip gözden geçirmek için kontrol teşkilatı istediği şekilde deneyler yapabilir ve ister işyerinde, ister özel veya resmi laboratuvarlarda olsun, bu deneylerin giderleri sözleşmesinde başka bir hüküm yoksa yüklenici tarafından karşılanır. Yüklenici, deneylerin işyerinde yapılmasını isterse bunun için gerekli araç ve teçhizatı kendisi sağlamak zorundadır.

Kontrol teşkilatının kabul ettiği malzemenin mümkün olanların örnekleri idarece mühürlenerek işin sonuna kadar saklanır.

Yüklenicinin işyerine getirdiği malzemenin, teknik şartnamesine veya daha önce alınmış mühürlü örneğine uygun ve işe elverişli olmadığı anlaşıldığı takdirde yüklenici, kontrol teşkilatının bu husustaki yazılı tebligatı tarihinden başlamak üzere on gün içinde bu malzemeyi işyerinden kaldırıp uzaklaştırmak zorundadır. Bunu yapmadığı takdirde kontrol teşkilatı bu malzemeyi, bütün zarar ve giderleri yükleniciye ait olmak üzere, işyeri çevresi dışına çıkarmaya yetkilidir.

Yüklenici tarafından kötü ve kusurlu yapıldıkları kesin olarak anlaşılan iş kısımlarını yeniden yaptırmak hususunda kontrol teşkilatı yetkilidir. Yüklenici, bu konuda kendisine yazılı olarak verilen talimat üzerine, belirlenen süre içinde söz konusu iş kısımlarını ayrıca bir bedel istemeksizin kaldırıp yeniden yapmak zorundadır. Bu hususta bir gecikme olursa sorumluluğu yükleniciye aittir.

Sözleşme konusu iş süreklilik gösteren bir mahiyette ise, işin yapılmasına ilişkin kayıtlar sözleşmesinde belirtilen sıklıkta tutulur ve bu tutanaklar yüklenici tarafından da imzalanır. İşlerin eksik, kötü ve sözleşmeye aykırı olarak yapılması durumunda sözleşmede belirtilen cezalar uygulanır.

Hizmet alımlarına ilişkin mevzuat kapsamında kontrol teşkilatı ile ilgili olarak aşağıdaki değerlendirmelerde bulunmak mümkündür:

Kontrol teşkilatı, 4735 sayılı Kanun'da zorunlu tutulmayıp idarelerin takdirine bırakılan ancak ikincil düzey mevzuatta her hizmet alımı için uygulama zorunluluğuna dönüşen bir ara denetim/kontroldür.

Kontrol teşkilatı idare tarafından oluşturulur. Tek bir kişi veya bir komisyon kontrol teşkilatı olarak görev yapabilir. İdare dışından da gerçek veya tüzel kişinin/kişilerin kontrol teşkilatında görevlendirilme imkânı bulunmaktadır.

Kontrol teşkilatının oluşturulması, muayene ve kabul komisyonunun kurulması ve komisyonun çalışması için bir ön koşul niteliğindedir. İster belli bir çalışma sonrasında tamamlanarak ortaya çıkarılan hizmetlerde olsun isterse sürekli nitelikteki işlerde olsun her iki hizmet türünde de kontrol teşkilatı tarafından ön inceleme yapılmadan muayene ve kabul işlemine geçilmez.

İdare adına yüklenicinin idareye sunduğu bütün işlerin ön incelemesini kontrol teşkilatı yapar. Kontrol teşkilatının ön incelemede yapması gereken en önemli tespit, işlerin kabule hazır olup olmadığının belirlenmesidir.

Belli bir çalışma sonrasında tamamlanarak ortaya çıkarılan hizmetlerde kontrol teşkilatı ön incelemesinde kabulü için başvuru olan hizmet işinin durumunu, sözleşme ve eklerinde

belirtilen şartlara uygunluk kriterini esas alır. Ancak sözleşmeye bağlanmamış hizmet işlerinde bu hususun nasıl gerçekleştirildiği ilgili mevzuatta açık değildir.

Yemek hizmeti, personel taşıma ve temizlik hizmeti gibi süreklilik arz eden hizmet işlerinde, ilgili hizmet işine ait Genel Şartname çerçevesinde mevzuatta öngörülen diğer belgelerin yanı sıra işin yürütülmesi sırasında kontrol teşkilatınca tutulan kayıtlar da muayene ve kabul komisyonu tarafından esas alınır. Komisyon söz konusu kayıtlardan yola çıkarak işin mevzuata uygun yapıp yapılmadığını kontrol eder.

Çok kısa süreli hizmet işlerinde (örneğin, 1-2 günlük bakım/onarım işinde) mevzuata uygun hareket edebilmek için hem kontrol teşkilatı hem de muayene ve kabul komisyonu oluşturarak söz konusu işin hem ön incelemesini hem de muayene ve kabul işlemlerini yerine getirmek iki görev arasında çakışma/çatışma/örtüşme yaratabilmektedir.

Kontrol teşkilatı ile muayene ve kabul komisyonlarının sorumluluklarının net bir şekilde tanımlanarak birbirinden tamamen ayrıştırılmamış olması, olası bir ihtilaf durumunda sorumluluğun kime ait olacağı konusunda sıkıntıların yaşanmasına neden olabilecektir.

Kontrol teşkilatının varlığı ve yerine getirdiği görevlerin muayene ve kabul komisyonlarının yetki ve sorumluluklarını değiştirmeyeceği ve kabul ile ilgili nihai kararın muayene ve kabul komisyonlarının yetkisinde olduğu değerlendirilmektedir.

Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin 26. maddesi incelendiğinde kontrol teşkilatının “denetim”, “talimat verme”, “onaylama veya reddetme”, “tespit”, “görüş verme”, “deney yapma”, “kabul etme” ve “yeniden yaptırma” gibi yetkileri haiz olduğu görülmektedir (Büyükbay, 2017).

9.9. Hizmet Alımı İhalelerinde Muayene Kabul Komisyonları

9.9.1. Muayene ve Kabul Komisyonlarının Kuruluşu

Muayene ve kabul komisyonları, yetkili makam tarafından, biri başkan olmak üzere en az üç (3) kişiden oluşturulur. İşin önemi ve özelliği dikkate alınarak komisyonun üye sayısı, toplam sayı tek olmak üzere yeteri kadar arttırılabilir.

Bu komisyonlarda görevlendirilecek olanların tamamının işin uzmanı olması zorunludur. Ancak, ilgili idarede yeterli sayıda veya işin özelliğine uygun nitelikte uzman personel bulunmaması durumunda, 4734 sayılı Kanuna tabi idarelerden uzman personel görevlendirilebilir.

İşin denetiminde bulunan kontrol teşkilatı üyeleri, muayene ve kabul komisyonlarında üye olarak görev alamaz. Ancak, kontrol teşkilatı üyelerinin muayene ve kabul komisyonu ile birlikte işyerinde, işyeri öngörülme-yen işlerde ise sözleşmesinde işin kabulü için belirlenen yerde hazır bulunması zorunludur.

9.9.2. Muayene ve Kabul Komisyonlarının Görevleri

Muayene ve kabul komisyonu, 8. maddede belirtilen hükümlere göre kurulduğu tarihten itibaren, on (10) günü geçmemek üzere idarece belirlenen süre içinde işyerine, işyeri öngörülme-yen işlerde ise sözleşmesinde işin kabulü için belirlenen yere giderek yüklenici tarafından gerçekleştirilen işleri Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin 44 - 49 uncu maddelerine göre inceler, muayene eder ve işin niteliğinin ihtiyaç göstermesi halinde gerekli gördüğü kısımların incelemesini ve gerekli görürse işletme ve çalışma deneylerini yapar. Kabule engel bir durum bulunmadığı takdirde, işin kabulünü yapar.

Yukarıda belirlenen süre, gerekmesi halinde yetkili makam tarafından uzatılabilir.

9.9.3. Muayene ve Kabul Komisyonlarının Kararları

Muayene ve kabul komisyonları eksiksiz olarak görev yapar ve kararlarını çoğunlukla alır. Kararlarda çekimser kalınmaz. Çoğunluk kararına karşı olanlar, karşı olma nedenlerini kararın altına yazarak imzalamak zorundadır.

9.10 Hizmet Alımı İhalelerinde Kabul İşlemleri

9.10.1. Kabul Başvurusu

Sözleşme konusu iş tamamlandığında yüklenici yapılmış olan hizmet işinin kabulün yapılması için idareye yazılı olarak başvuruda bulunur. Bu başvuru üzerine, kontrol teşkilatınca yapılan ön inceleme sonucunda işin kabule uygun bulunması halinde durum, “Hizmet İşleri Kabul Teklif Belgesi” düzenlenmek suretiyle yetkili makama bildirilir. Hizmet İşleri Kabul Teklif Belgesinin yetkili makama sunulduğu tarihten itibaren on (10) günü geçmemek üzere idarece belirlenecek süre içinde yetkili makamca, Yönetmeliğin 5. maddesine göre, muayene ve kabul komisyonu oluşturulur ve durum yükleniciye yazılı olarak bildirilir.

Kontrol teşkilatı tarafından hizmette önemli ve hizmetin fonksiyonelliğini engellediği için idarenin ihtiyacını karşılama açısından kabul edilemez eksiklik veya kusurların bulunduğu tespit edilirse durum idareye bildirilir ve kabul aşamasına geçilmeyerek Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin 44 üncü maddesinin (a) fıkrası hükümlerine göre hareket edilir.

9.10.2. Kabul Tutanağının Düzenlenmesi

Muayene ve kabul komisyonu işyerine giderek Hizmet İşleri Genel Şartnamesinin 44- 49 uncu maddelerinde yazılı hükümlere göre işi inceler, muayene eder ve gerekli gördüğü kısımların işletme ve çalışma deneylerini yapar.

Temizlik, yemek, taşıma gibi aynı hizmetin belli periyotlarla tekrarlanması suretiyle ifa edilen sürekli nitelikli işlerde kontrol teşkilatının, işin yürütülmesi sırasında tuttuğu kayıtlar esas alınarak Hizmet İşleri Genel Şartnamesi’nin 44. maddesinin (b) fıkrasındaki hükümlere göre kabul işlemleri gerçekleştirilir.

Muayene ve kabul komisyonu, yaptığı inceleme ve muayene sonunda işi kabule hazır bulunduğu takdirde, “Kabul Tutanağı” nı yeterli sayıda düzenler. Bu tutanak yüklenici tarafından imzalanır.

9.10.3. Kabulde Görülecek Kusur ve Noksanlar

a) Kabul sırasında tespit edilen kusur ve noksanlıkların kabul yapılmasına engel olmayacak nitelikte bulunması halinde kabul tutanağı düzenlenir. Ancak kusur ve noksanlıklar tutanakta açıkça gösterilir ve tamamlanmaları için verilen süre tutanakta belirtilir. Bu şekilde tanzim edilen tutanaktan birer nüsha kontrol teşkilatına ve yükleniciye verilir.

Kabul tutanağı, kusur ve noksanlıkların tamamlandığının kontrol teşkilatı tarafından tespit edilmesi ve bu tespitin, tutanağın altına yazılmasından sonra işleme konulur.

b) Kabul sırasında tespit edilen kusur ve noksanlıklar kabule engel olacak nitelikte bulunduğu takdirde; kabulü engelleyen kusur ve eksiklikler bir tutanakla tespit edilir ve kabul işlemi yapılmaksızın kusur ve eksikliklerin giderilmesi için bir süre belirlenerek durum idareye bildirilir. Kabul muayenesi noksan ve kusurların giderilmesinden sonraya bırakılır. İdare bu kusur ve eksikliklerin giderilmesi hususunu yükleniciye bildirir.

Muayene ve kabul komisyonunca öngörülen sürede kusur ve noksanlıklar yüklenici tarafından tamamlanmadığı durumda, idare Hizmet İşleri Genel Şartnamesi’nin 44. madde hükümlerine göre kusur ve noksanlıkları yüklenici nam ve hesabına tamamlatır veya eksik işler için tespit edilen bedel yüklenici için alacaklarından, yetmezse teminatından tahsil edilerek kabul işlemi tekemmül ettirilir.

Sayıştay Temyiz Kurulu’nun 12.06.2012 tarih ve 35216 nolu kararına göre, muayene kabul komisyonunun geç oluşturulmuş olması idarenin kusurudur ve bundan dolayı ceza kesintisi yapılamaz ayrıca verilen süre içerisinde eksiklikler yerine getirilmişse yine herhangi bir müeyyide uygulanamaz. Söz konusu kararda;

“İdare kabul heyetini 28.10.2005 tarih ve 2203 sayılı olur ile gerçekleştirmiştir. Oluşturulan heyet 08.11.2005 tarihinde tutanak düzenlemek sureti ile eksikleri tespit etmiş ve 18.11.2005’e kadar süre vermiştir. Bayındırlık İşleri Genel Şartnamesinin yukarıda belirtilen 41. maddesi hükmüne göre; işin bitimi ile kabul heyetinin oluşturulması arasında geçen süre

idareden kaynaklanmaktadır ve yüklenicinin bir kusuru yoktur. Yine anılan hükümde geçici kabul heyeti varsa keşif artışı ile yaptırılan işler de dâhil olmak üzere, kusur ve eksiklikleri tutanağa geçirerek bunlar için ek süre vereceği, eksiklikler bu sürede tamamlanamaz ise ceza uygulanacağı belirtilmektedir.

Bu nedenle geçici kabul komisyonu tarafından eksikliklerin giderilmesi için belirlenen 18.11.2005 tarihine kadar eksiklerin tamamlandığı anlaşıldığından, dilekçi iddialarının kabulü ile 1236 sayılı ilamın 1'inci maddesiyle toplam 3.318,5 YTL'ye tazmin hükmünün KALDIRILMASINA" olarak hükmedilmiştir.

9.10.4. Kabul Tutanağının Onayı

Kabul tutanağı yetkili makam tarafından onaylandıktan sonra geçerli olur ve kabul işlemi tamamlanmış sayılır.

Kabul tutanağının yetkili makam tarafından onaylanmasından sonra yüklenicinin sözleşme konusu işten dolayı idareye karşı, herhangi bir sorumluluğu kalmaz. Ancak 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 13. ve 34. maddeleri hükümleri ile Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin 13. maddesindeki gizlilikle ilgili hükümler saklıdır.

9.11. Kısmi Kabul Yapılması

İhale dokümanında belirtilmiş olması şartıyla, taahhüt konusu işin tamamlanmış bölümleri için kısmi kabul yapılabilir.

İşin kısımlar hâlinde ve değişik zamanlarda tamamlanacağı sözleşmede öngörülmesi durumunda, tamamlanan ve müstakil kullanıma elverişli olan kısımlar için, idarenin isteği üzerine ve işin bütününe kabulünün yapıldığı anlamına gelmemek şartıyla kısmi kabul yapılabilir. Sözleşmede belirlenen tarihte, işin tamamlandığının tespit edilebilmesi ve kabul işleminin yapılabilmesi için yüklenicinin idareye zamanında başvurması gerekir.

Sözleşme konusu hizmetin, aynı işin tekrarı şeklinde gerçekleştirildiği yemek, temizlik, özel güvenlik ve personel taşıma gibi süreklilik arz eden hizmet işlerinde kısmi kabul yapılamaz. Kontrol teşkilatınca tutulan tutanaklar ve periyodik ödemeler (örneğin aylık) hizmetin kabulü niteliğinde değildir.

9.12. İşlerin Eksik Olarak Kabulü

Kabul için yapılan incelemede, giderilmesi mümkün olmayan veya zaman kaybını gerektiren ancak işin teknik olarak kabulünde sakınca görülmeyen kusur ve eksiklikler tespit edilecek olursa, yüklenicinin hakediş veya teminatından uygun görülecek bir bedel kesilmek şartı ile iş idare tarafından, yüklenicinin hakediş veya teminatından iş değerindeki azalma, kusur ve eksikliğin fazladan doğuracağı bakım ve onarım giderleri ile diğer giderler de dikkate alınarak belirlenecek uygun bir bedel kesilerek bu hâliyle kabul edilebilir. Bu kesintiye uygulamada nefaset kesintisi denilmektedir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 41. maddesinin beşinci fıkrasına göre kabul komisyonunun oluşturulması ve işyerine gönderilebilmesi, yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin %5'inden fazla olmamasına bağlıdır. Bu oranı geçmeyen kusur ve eksiklikler, aynı zamanda işin idareye teslimine ve kullanılmasına ve/veya işletilmesine engel olmayacak ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olmalıdır. Buna karşılık hizmet alımlarında yapım işlerinde olduğu gibi işin en az %95'inin tamamlanması yeterli olmayıp, kabul komisyonunun kurulabilmesi için işin tamamının tamamlanmış olması gerekir. Buna karşılık muayene ve kabul komisyonunun tespit ettiği aykırılıkların toplamı sözleşme bedelinin %5'ini aşabilir. Bu bağlamda yapım işlerinde nefaset kesintisi tutarı en fazla sözleşme bedelinin %5'i kadar olabilirken, hizmet alımlarında bu oran %5'den fazla olabilir.

İşin, kusur ve eksiklikleri karşılığı olmak üzere, bir bedelin kesilerek kabul edilmesi yükleniciyi varsa garanti yükümlülüklerinden kurtarmaz. Bu gibi kusur ve eksikliklerin niteliğinin ve kesilecek bedelin kabul tutanağında gösterilmesi gereklidir. Yüklenici bu işleme razı olmazsa, her türlü gideri kendisine ait olmak üzere, kusur ve eksiklikleri verilen sürede düzeltmek ve gidermek zorundadır.

Bu kabul işlemlerinde, varsa sözleşmesindeki özel hükümler de göz önünde bulundurulur.

9.13. İşin Süresinden Önce Bitirilmesi

İşin süresinden önce bitirilmesi durumunda, yüklenicinin başvurusu üzerine, idarenin uygun görmesi ve ek maliyet getirmemesi halinde, işin sözleşmesindeki bitim tarihini beklemezsizin bu Yönetmelik hükümlerine uygun olarak işin kabulünü yapabilir.

9.14. Sorumluluk

Muayene ve kabul komisyonu başkan ve üyeleri, kontrol teşkilatı üyeleri ile diğer ilgililerin görevlerini kanuni gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulunduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanır.

Ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında ceza kovuşturması da yapılır ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir.

10. YAPIM İŞLERİ İHALELERİNDE KABUL İŞLEMLERİ

10.1 Geçici Kabul İşlemleri

Taahhüt edilen iş, sözleşme ve eklerinde yer alan hükümlere uygun olarak tamamlandığında yüklenici idareye geçici kabulün yapılması için yazılı olarak başvuruda bulunur. Geçici kabul işlemleri Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği hükümleri de dikkate alınarak aşağıdaki esaslara göre yürütülür.

Yapılan işler, yapı denetim görevlisi tarafından ön incelemeden geçirilir ve yapılan tespitler bir tutanağa bağlanır. Bu inceleme sırasında yüklenicinin veya vekilinin de hazır bulunması gereklidir. Yükleniciye yapılacak tebligata rağmen kendisi veya vekili gelmezse yapı denetim görevlisi bu incelemeyi tek taraflı olarak yapar ve düzenlenen tutanakta bu husus belirtilir. Yapılan ön inceleme sonucunda;

a) İşin sözleşme ve eklerine uygun olarak tamamlandığı ve kabul işlemlerinin yapılmasında bir engel bulunmadığı anlaşılırsa idare tarafından geçici kabul komisyonu oluşturulur,

b) İş kabule hazır değilse, eksik ve kusurlu işleri gösteren ön inceleme tutanağı, yapı denetim görevlisinin işin kabule hazır hale gelmesi bakımından yaklaşık bitim tarihini tespit eden görüşleriyle birlikte en geç üç gün içerisinde idareye gönderilir. Bunun üzerine, yükleniciye 4735 sayılı Kanunun 20. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca kusur ve eksiklerin giderilmesi için, yapı denetim görevlisinin belirttiği yaklaşık bitim tarihi de dikkate alınarak, en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarda bulunulur ve sözleşmede belirlenen oranda gecikme cezası süre uzatımları dahil işin bitmesi gereken tarihi takip eden günden başlamak üzere uygulanır. Belirlenen sürenin sonunda, yüklenici bulunsun veya bulunmasın, işin son durumu, yapı denetim görevlisi tarafından düzenlenecek bir tutanakla tespit edilir.

Yüklenici geçici kabul başvurusunda gecikmiş olursa veyahut işi süresinde kabule elverişli duruma getirememişse; sözleşmeye göre işin bitmesi gereken tarihte yapı denetim görevlisi veya idarece görevlendirilecek işin niteliğine uygun sayıda teknik eleman tarafından iş yerinde incelenerek o günkü durum bir tutanakla tespit edilir. Bu inceleme sırasında yüklenicinin veya vekilinin de hazır bulunması gereklidir. Yükleniciye yapılacak tebligata

rağmen kendisi veya vekili gelmezse yapı denetim görevlisi veya idare bu incelemeyi tek taraflı olarak yapar ve düzenlenen tutanakta bu husus belirtilir

Kabul komisyonunun oluşturulması ve işyerine gönderilebilmesi, yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olmamasına bağlıdır. Bu oranı geçmeyen kusur ve eksiklikler, aynı zamanda işin idareye teslimine ve kullanılmasına ve/veya işletilmesine engel olmayacak ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olmalıdır.

Kabul komisyonu, gerçekleştirilen işlerin nev'ini, niteliğini, sözleşme ve ekleri ile teknik gereklere ve iş sırasında onaylanan değişikliklere uygunluğunu ve kabule hazır olup olmadığını, yüklenici veya vekili ile birlikte inceler. Yapılan inceleme neticesinde;

a) Kabul komisyonu işi kabule uygun bulmadığı takdirde, mevcut durumu ve işin kabule hazır hale gelmesi bakımından yaklaşık bitim tarihini bir tutanakla tespit eder ve idareye bildirir. Bu durumda geçici kabul yapılmamış sayılır. Bunun üzerine, yükleniciye 4735 sayılı Kanunun 20. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca kusur ve eksiklerin giderilmesi için, kabul komisyonunun belirttiği yaklaşık bitim tarihi de dikkate alınarak, en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarda bulunulur ve sözleşmede belirlenen oranda gecikme cezası işin varsa süre uzatımları da dahil sözleşmesine göre bitmesi gereken tarihi takip eden günden başlamak üzere uygulanır. Belirlenen sürenin sonunda, yüklenici bulunsun veya bulunmasın, işin son durumu idarece görevlendirilen işin niteliğine uygun sayıda teknik eleman tarafından düzenlenecek bir tutanakla tespit edilir.

b) Kabul komisyonu, kabule engel nitelikte olmamakla birlikte yapılan işte kusur ve eksiklikler tespit ederse; geçici kabul tutanağını tanzim ederek gördüğü kusur ve eksikliklerin ayrıntısını gösterir bir liste düzenler ve bunların giderilmesi için gerekli olan süreyi tutanakta belirtir. Belirlenen sürenin sonunda, yüklenici bulunsun veya bulunmasın, işin son durumu, yapı denetim görevlisi tarafından düzenlenecek bir tutanakla tespit edilir ve idareye iletilir. Eksikliklerin giderilmesi halinde geçici kabul tutanağı onaylanır. Kabul komisyonunun tespit ettiği eksiklikler, belirlenen sürede yüklenici tarafından giderilmezse bu sürenin bitiminden sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan tutarın %10'u oranında günlük ceza uygulanır. Ancak gecikme otuz günü geçerse ceza uygulamasına devam edilmekle birlikte idarece kusur ve eksiklikler yüklenici nam

ve hesabına giderilebilir. Bu durumda kabul tutanağı eksikliklerin giderilmesinden sonra idarece işleme konularak onaylanır ve bu tarih kabul tarihi olarak dikkate alınır.

c) Kabul komisyonu işi kabule uygun gördüğü takdirde, geçici kabul tutanağı düzenlenir ve bu tutanağı komisyon üyeleri ile birlikte yüklenici veya vekili de imzalar.

Yüklenici veya vekili, yazı ile yapılacak çağrıya rağmen kabulde hazır bulunmazsa veya kabul tutanağını imzalamak istemezse tutanakta bu husus ayrıca belirtilir.

Geçici kabul tutanağı, ihale makamı veya yetkilendirdiği kişilerce onaylandıktan sonra geçerli olur. Geçici kabulün yapılmasını müteakip işin kullanılması ve/veya işletilmesi, işin kesin kabulünün yapıldığı anlamına gelmez.

Geçici kabul itibar tarihi olarak esas alınacak tarih, işin geçici kabule elverişli bir halde tamamlandığı tarih olup bunu geçici kabul komisyonu tespit ederek tutanağa geçirir. Ancak yüklenici tarafından tamamlanması ve düzeltilmesi gereken eksik ve kusurlardan, teknik bakımdan tamamlandıktan sonra bir deneme süresi geçirmesi gerekenler varsa, bu kusur ve eksikliklerin giderilmesi tarihinden başlayarak kesin kabule kadar geçmesi gereken süreyi de kabul heyeti belirleyerek tutanağa yazar.

Yüklenicinin yaptığı işin, süresinde (varsa süre uzatımları da dahil) tamamlandığı yapı denetim görevlisi tarafından tespit edilmiş ve idareye bildirilmiş, ancak kabul komisyonunun iş yerine gitmesi ve kabulü yapması herhangi bir nedenle gecikmiş ise kabul tutanağında işin gerçek bitiş tarihi belirtilir ve bu tarih, işin geçici kabul itibar tarihi olur.

Kabul komisyonu, yüklenicinin yaptığı işte tereddüt doğuran durumlar görürse, durumun tahkiki için, sözleşmede yazılı olmasa bile, her türlü giderleri yükleniciye ait olmak üzere gerekli teknik deneylerin yapılmasını isteyebilir.

Yapım işlerinin kabul işlemlerinde, varsa sözleşmelerindeki özel hükümler de göz önünde bulundurulur.

Geçici kabul için yapılan incelemede, teknik olarak kabulünde sakınca görülmeyen ve işin idareye teslimini ve kullanılmasını ve/veya işletilmesini engellemeyen, giderilmesi de mümkün olmayan veya fazla harcama ve zaman kaybını gerektiren, kusur ve eksiklikler görülecek olursa yüklenicinin varsa hakediş veya teminatından uygun görülecek bir nefaset bedeli kesilmek şartı ile iş idare tarafından bu hali ile kabul edilebilir. Nefaset bedeli işin kabul edilebilirliğine ilişkin yüzde beş oranının hesabında dikkate alınmaz. Bu gibi kusur ve eksikliklerin niteliğinin ve kesilecek bedelin kabul tutanağında gösterilmesi gereklidir. Yüklenici bu işleme razı olmazsa, her türlü gideri kendisine ait olmak üzere, kusur ve eksiklikleri verilen sürede düzeltmek ve gidermek zorundadır.

Sözleşmesinde taahhüdün tamamlanan ve müstakil kullanıma elverişli bu kısımları için kısmi kabul yapılacağı belirtilen işlerde veya sözleşmesinde kısmi kabul yapılması öngörülmemekle birlikte, işin yürütülmesi sırasında önceden öngörülemeyen zorunlu nedenlerle ihtiyaç görülmesi durumunda tamamlanmış ve müstakil kullanıma elverişli bölümler için; yukarıdaki usullere uygun olarak kısmi geçici kabul veya kabuller yapılabilir. İşin kısmi kabulünün yapılmış olması işin bütününe geçici kabulü yapıldığı anlamına gelmez.

İşin süresinden önce bitirilmesi halinde, yüklenicinin isteği üzerine, idare sözleşmedeki iş bitim tarihini beklemezsizin yukarıdaki usullere uygun olarak işin kabulünü yapabilir.

10.1.1. Geçici Kabul Komisyonunun Görevi

Geçici kabul komisyonu Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41. maddesinde belirtilen hususlara göre kabul için gerekli iş ve işlemleri yerine getirir. Kabul komisyonu idare ve yüklenici arasında imzalanan sözleşme ve ekleri kapsamında, işin kabule hazır olup olmadığını yapı denetim görevlisi, yüklenici veya vekili ile beraber inceler.

Sözleşmede belirtilen hususlar ile ihale dokümanında yer alan; uygulama projeleri, özel teknik şartname, mahal listesi, Yapım İşleri Genel Şartnamesi gibi belgeler arasında bir farklılık görülmesi halinde hangi belgenin daha öncelik olması gerektiği tip sözleşmelerde belirtilmiştir. Tip sözleşmenin esas alınmasının sebebi ise 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 5. maddesinde yer alan; "İdarelerce yapılacak sözleşmeler Tip Sözleşme hükümleri esas alınarak düzenlenir" Hükmünün yer almasıdır.

Tip sözleşmenin 8.2.1. maddesinde ihale dokümanını oluşturan belgelerin öncelik sıralaması;

Anahtar teslim götürü bedel işlerde;

Yapım İşleri Genel Şartnamesinde
İdari Şartname,
Sözleşme Tasarısı,
Uygulama Projesi,
Mahal Listesi,
Özel Teknik Şartname,
Genel Teknik Şartname,
Açıklamalar (varsa),
Diğer Ekler.

Teklif birim fiyatlı işlerde ise;

Yapım İşleri Genel Şartnamesi
İdari Şartname,
Sözleşme Tasarısı,
Birim Fiyat Tarifleri ve cetveli,
Mahal Listesi,
Özel Teknik Şartname,
Genel Teknik Şartname,
Ön / Kesin Projeler,
Açıklamalar (varsa),
Diğer Ekler

şekliyle düzenlenmiştir.

Kabul komisyonu işyerinde yaptığı inceleme sonucu tespit ettiği eksik ve kusurlar işin yüzde 5 inden fazla olmaması şarttır. Bu oranı geçtiği takdirde işin geçici kabulü yapılmaz. Yasal sınır altında olan söz konusu eksik ve kusurlar aynı zamanda işin idareye teslimine, kullanımına veya işletilmesine engel nitelikte olmamalıdır.

Kabul komisyonu yapılan imalatlarla ilgili kabule engel olmayan eksik ve kusur tespit ettiği vakit, bunları geçici kabul tutanağında ekli liste diye belirtip bu işlerin bitimi için öngördüğü süreyi verir. Belirtilen süre dâhilinde işin bitmemesi halinde ise sözleşmede belirtilen günlük gecikme cezasının belli bir oranı kadar günlük cezası oranını tutanakta belirtir. Bu imalatların süresinde yapılıp yapılmadığını ise yapı denetim görevlisi takip eder. Kabul komisyonu yapılan iş ile ilgili bedeli yükleniciye ait olmak üzere teknik deneyler yapılmasını isteme hakkına sahiptir. Kabul komisyonu işin geçici kabule hazır olduğunu tespit etmesi halinde, geçici kabul tutanağını düzenleyerek idareye sunar.

10.1.2. Geçici Kabule Engel Kusur ve Eksikler

Sözleşmeye bağlanan yapım işi ile ilgili yapılacak işin teknik tarifleri, özel şartnameleri gibi hususlar ihale dokümanında belirtilmiştir. Borçlar Kanununun Eser Sözleşmeleri başlıklı 471. maddesinde; “Yüklenici, üstlendiği edimleri iş sahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır” şeklinde belirtilmiştir. Yüklenici yapacağı imalatlarda idarenin kullanım amacına uygun şekilde imal etmek durumundadır. Yüklenici taahhüt ettiği işin kabulünü yapabilmesi için Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 41. maddesinin 4. Fıkrasında belirtildiği üzere; “Kabul komisyonunun oluşturulması ve işyerine gönderilebilmesi, yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olmamasına bağlıdır. Bu oranı geçmeyen kusur ve eksiklikler, aynı zamanda işin idareye teslimine ve kullanılmasına ve/veya işletilmesine engel olmayacak ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olmalıdır” şeklindedir. Öncelikle yüklenici geçici kabul için başvuruda bulunduktan sonra yapı denetim görevlilerinin işin ön incelemesini yaparken, yapılan işe ait kusurlu ve eksik imalatların bedelini bulup, bu bedelin yüzde beşten fazla olduğu takdirde işin kabule hazır olmadığı şeklinde belge düzenlemelidir. Yapı denetim görevlisi bunu tespit etmeyip geçici kabul teklif belgesi düzenledikten sonra komisyon kurulması halinde, geçici kabul komisyonu aynı işlemi yapmak zorundadır. Yapılan işe ait eksik ve kusurlu kısmın işin sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olduğu takdirde, durumu bir tutanakla tespit eder ve idareye bildirimde bulunur. Bu durumda işin kabulü yapılmamış olup, işin süresi bitmişse şayet, işe günlük gecikme cezası uygulanır. İşin tamamlanmasına müteakip yüklenici yeniden geçici kabul başvurusunda bulunmalıdır.

Ayrıca yapılan işe ait eksik ve kusurlar yüzde beşin altında olması, işin kabule hazır olması anlamına gelmeyecektir. Bu oran altında olan işler yapılacak işin kullanımına, işletilmesine ve herhangi bir tehlikeye mahal vermeyecek şekilde olmalıdır. Örneğin söz konusu yapım işi yüksek katlı bir yapı olup her ne kadar asansör imalatı olmuş olsa dahi şayet asansör devreye alınmamış ise bu kusur yapının kullanılması açısından engel bir durum olduğu aşîkârdır.

10.1.3 Geçici Kabule Engel Olmayan Kusur ve Eksiklikler

Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41. maddesinin 5. Fıkrasında; “Kabul komisyonu, gerçekleştirilen işlerin nev’ini, niteliğini, sözleşme ve ekleri ile teknik gereklere ve iş sırasında onaylanan değişikliklere uygunluğunu ve kabule hazır olup olmadığını, yüklenici veya vekili ile birlikte inceler. Yapılan inceleme neticesinde;

a) Kabul komisyonu, kabule engel nitelikte olmamakla birlikte yapılan işte kusur ve eksiklikler tespit ederse; gördüğü kusur ve eksikliklerin ayrıntısını gösterir bir liste düzenler ve bunların giderilmesi için gerekli olan süreyi tespit eder. Belirlenen sürenin sonunda, yüklenici bulunsun veya bulunmasın, işin son durumu, yapı denetim görevlisi tarafından düzenlenecek bir tutanakla tespit edilir ve idareye iletilir,

b) Kabul komisyonunun tespit ettiği eksiklikler, belirlenen sürede yüklenici tarafından giderilmezse bu sürenin bitiminden sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, giderilecek eksikliklerin durumuna göre sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan miktarın belli bir oranında günlük ceza uygulanır ve geçici kabul tarihi kusur ve eksikliklerin giderilmesi tarihine ertelenir. Ancak bu gecikme otuz günü geçtiği takdirde idare, yüklenici hesabına eksiklerin giderilmesini kendisi yaptırabilir. Bu takdirde de eksikler tamamlanıncaya kadar ceza uygulaması devam eder ve kabul tarihi ertelenir,

Kabul komisyonu işi kabule uygun gördüğü takdirde, geçici kabul tutanağı düzenlenir ve bu tutanağı komisyon üyeleri ile birlikte yüklenici veya vekili de imzalar” şeklinde düzenlenmiştir.

Yukarıda da belirtildiği üzere kabul komisyonu, kabule engel olmayan eksik ve kusurlu işleri bir tutanakla belirler. Bu tutanakta eksik ve kusurlu işler için öngörülen süreyi belirtip, bu

sürede bitirilmemesi halinde sözleşmede belirtilen günlük gecikme cezasının belli bir oranında gecikme cezası belirler.

Geçici kabul komisyonunun vereceği süre sonunda eksik ve kusurlu işlerin belli bir kısmının yapılması halinde, komisyonun tutanakta belirttiği miktar üzerinden günlük gecikme cezası uygulanır. Tutanakta belirtilen süreden sonra otuz günlük sürede de kalan eksik ve kusurlar tamamlanmazsa idarece yapılacak en az on günlük yazılı ihtar süresi sonunda aynı eylemin devam etmesi halinde nam ve hesabına idarece iş tamamlanır.

Konuyla ilgili Yüksek Fen Kurulu görüşü;

Karar Konusu : Görüş İstemi

Karar No : 1432

Karar Tarihi : 07/10/2013

İçerik: İlgi yazınız ve eklerinde özetle; İdarenizce 4734 sayılı Kamu İhale Kanununa göre ihale edilerek teklif birim fiyat sözleşmeye bağlanan “..... Belediyesi Sınırları Dahilinde Muhtelif Cadde ve Sokaklarda Sıcak Asfalt Kaplama ve Yama Yapılması İşİ”nde; Geçici Kabul Komisyonunca tespit edilen bir kısım eksikliklerin giderilmesi için yükleniciye süre verildiği, ancak verilen sürenin sonunda eksikliklerin giderilmediğinin yapı denetim görevlisince tutanağa bağlandığı bildirilerek, ne oranda günlük gecikme cezası uygulanması gerektiği, kabul komisyonunca tespit edilen eksikliklere ait tutarın kesilmesi şartıyla kabul tutanağının onaylanması işleminin nasıl yapılması gerektiği ve yüklenici ile ilgili yapılacak yaptırımlar hakkında Kurulumuz görüşünün bildirilmesi talep edilmektedir.

Konu, gönderilen bilgi ve belgeler ile ilgili mevzuatı çerçevesinde Yüksek Fen Kurulunda incelenmiştir. Geçici kabulün nasıl yapılması gerektiğine ilişkin usul ve esaslar işe ait Sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 41. maddesinde belirtilmiş olup, işlemlerin bu usul ve esaslara göre yapılması konusundaki sorumluluğun idarenize ait olacağı hususu açıktır.

Buna göre; İşin sözleşme ve eklerine uygun olarak tamamlandığı ve kabul işlemlerinin yapılmasında bir engel bulunmadığı anlaşılırsa idare tarafından geçici kabul komisyonunun oluşturulacağı, Kabul komisyonunun oluşturulmasının, yapılan işin kusurlu ve eksik kısımlarının bedelleri toplamının işin sözleşme bedelinin yüzde beşinden fazla olmamasına

bağlı olduğu ve bu oranı geçmeyen kusur ve eksikliklerin, aynı zamanda işin idareye teslimine ve kullanılmasına engel olmayacak ve herhangi bir tehlikeye meydan vermeyecek nitelikte olması gerektiği, Kabul komisyonunca yapılan inceleme neticesinde, kabule engel nitelikte olmayan kusur ve eksikliklerin ayrıntısını gösterir bir listenin düzenleneceği ve bunların giderilmesi için gerekli olan sürenin tespit edileceği, Bilinen hususlardır.

Geçici Kabul Komisyonunca; 10 Ocak 2013 tarihli geçici kabul tutanağında tespit edilen kusur ve eksikliklerin giderilmesi için, yükleniciye 20 gün süre verildiği, ancak, verilen bu sürenin 1 Mayıs tarihinden itibaren başlatıldığı ve yapı denetim görevlisi tarafından 20 Mayıs 2013 tarihinde tutulan tutanak ile eksikliklerin giderilmediğinin tespit edildiği, ilgi yazınız ve eklerinden anlaşılmaktadır.

Geçici kabul eksiklikleri için verilen sürede, Sözleşmenin 9. maddesi hükmü gereğince, havanın fen noktasından çalışmaya uygun olmayan günlerinin dikkate alınamayacağı, dolayısıyla, verilen sürenin yükleniciye tebliğ tarihinden itibaren başlatılması, Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 41. maddesinin 5. fıkrasının (b) bendine göre; kabul komisyonunca kusur ve eksikliklerin giderilmesi için belirlenen sürenin bitiminden sonra, eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, giderilecek eksikliklerin durumuna göre sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan miktarın belli bir oranında günlük ceza uygulanması, Belirlenen sürenin bitiminden itibaren 30 gün geçtiği halde giderilmeyen eksikliklerin, idarenizce yüklenici hesabına yaptırılması ve eksikler tamamlanıncaya kadar ceza uygulamasının devam etmesi ve kabul tarihinin ertelenmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Ayrıca, giderilecek eksikliklerin durumunun en iyi idarenizce bilinebileceği ve bu duruma göre hangi oranda günlük ceza uygulanacağını idarenizin yetkisinde olduğu, görüşüne Kurulca varılmıştır.

10.1.4. Kısmi Kabul İşlemleri

Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin "Geçici Kabul" başlıklı 41. maddesinin 13. Fıkrası; "Sözleşmesinde taahhüdün tamamlanan ve müstakil kullanıma elverişli bu kısımları için kısmi kabul yapılacağı belirtilen işlerde veya sözleşmesinde kısmi kabul yapılması öngörülmemekle birlikte, işin yürütülmesi sırasında önceden öngörülemeyen zorunlu nedenlerle ihtiyaç görülmesi durumunda; yukarıdaki usullere uygun olarak kısmi geçici kabul veya kabuller yapılabilir. İşin kısmi kabulünün yapılmış olması işin bütününe geçici kabulü yapıldığı anlamına gelmez" şeklindedir. Bu hükümlere göre sözleşmeye bağlanan yapım işinde

yüklenicinin taahhüt ettiği işin belli bir kısmını tamamlayıp müstakil kullanmaya elverişli hale getirdiği takdirde bu kısımları idare ihtiyaç duyduğu durumda kısmi kabul yaptırabilir.

Aynı zamanda Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliği'nin “kısmi kabul yapılması” başlıklı 14. maddesinde; “İhale dokümanında belirtilmiş olması şartıyla taahhüt konusu işin tamamlanmış ve müstakil kullanıma elverişli bölümleri için, işin bütününe geçici kabulünün yapılmış anlamına gelmemek kaydıyla, kısmi geçici kabul yapılabilir. Kısmi geçici kabul yapılan bölümler için bu Yönetmelik hükümleri aynen uygulanır” hükmüne yer verilmiştir. Hem şartname hem de yönetmelikte kısmi kabul için “tamamlanma ve müstakil kullanıma elverişli olma” şartının olması uygulamada dikkat edilmesi gereken önemli bir etmendir.

Örneğin idare tarafından ilan edilen; dilatasyonlu fakülte inşaatında dilatasyonun bir kısmı için kısmi kabul öngörmesi halinde isteklilerin uygulamla projelerini iyi incelemesi gerekmektedir. Şayet kısmi kabul öngörülen bloğun müstakil kullanımına imkan olmadığı (çatı sisteminin bir bütün olması, radye temelin tek parça olması veya ısıtma sisteminde kazan dairesinin diğer blokta yer alması gibi hususlar) anlaşılması halinde idareye itirazda bulunmalı aksi halde işin ihale edilip sözleşmeye bağlandıktan sonra kısmi kabul öngörülen işe ait ciddi sıkıntılara sebep vermektedir.

10.1.5. Nefaset Kesintisi

Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 41. maddesinin 12. fıkrasında nefaset kesintisine konu olan hüküm aşağıdaki gibidir;

“Geçici kabul için yapılan incelemede, teknik olarak kabulünde sakınca görülmeyen ve işin idareye teslimini ve kullanılmasını ve/veya işletilmesini engellemeyen, giderilmesi de mümkün olmayan veya fazla harcama ve zaman kaybını gerektiren, kusur ve eksiklikler görülecek olursa yüklenicinin varsa hakediş veya teminatından uygun görülecek bir bedel kesilmek şartı ile iş idare tarafından bu hali ile kabul edilebilir. Bu gibi kusur ve eksikliklerin niteliğinin ve kesilecek bedelin kabul tutanağında gösterilmesi gereklidir. Yüklenici bu işleme razı olmazsa, her türlü gideri kendisine ait olmak üzere, kusur ve eksiklikleri verilen sürede düzeltmek ve gidermek zorundadır”.

Hükmün içeriğinde bu kesinti nefaset olarak adlandırılmamışsa da, Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliği ekinde yer alan kabul tutanaklarının dipnotunda nefaset kesintisi olarak

adlandırılmıştır. Bu dipnot; “Buraya geçici kabul komisyonu üyelerinin düşünceleri ile varsa kusur ve noksanların kaç maddeden ibaret olduğu, tamamlanması için gereken süre veya nefaset kesilmesine karar verilmesi halinde nefaset tutarları yazılacaktır” şeklindedir.

İlgili maddenin kullanım amacı, yüklenicinin taahhüt ettiği iş karşısında varsa yapmış olduğu ayıplı işler için idarenin uğradığı zarar karşısında kesilen tazminat olarak nitelendirilmelidir. Kabul komisyonu tarafından, yüklenicinin yapmış olduğu kusurlu ve eksik işler için öngörülen nefaset miktarına yüklenici razı olmadığı takdirde verilen süre içerisinde bu kusur ve eksikleri tamamlatarak işi fonksiyonel hale getirmelidir.

Nefaset kesintisi yürürlükteki mevzuatta parasal bir tutar mı yoksa oransal bir tutar mı olacağı belirtilmemiştir. Uygulamada yaşanan problemlerden biride kabul komisyonu tarafından nefaset kesintisi yapılması istenen imalatlarla ilgili yüklenicinin sorumluluğunun ortadan kalkıp kalkmayacağıdır. Şöyle ki; şartnamede birinci sınıf istenen bir malzemeyi uygulamada ikinci sınıf kullanan yükleniciden komisyon tarafından öngörülen kesinti yapıldıktan sonra bu ikinci sınıf malzemenin ileriki aşamada ayıplı hale gelmesi durumunda bu iş için yeniden yükleniciye yaptırım uygulanmasıdır.

10.1.6. Geçici Kabul İtibar Tarihi

Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 41. maddesinin 8 ve 9. Fıkralarında geçici kabul itibar tarihi ile ilgili;

“Geçici kabul itibar tarihi olarak esas alınacak tarih, işin geçici kabule elverişli bir halde tamamlandığı tarih olup bunu geçici kabul komisyonu tespit ederek tutanağa geçirir. Ancak yüklenici tarafından tamamlanması ve düzeltilmesi gereken eksik ve kusurlardan, teknik bakımdan tamamlandıktan sonra bir deneme süresi geçirmesi gerekenler varsa, bu kusur ve eksikliklerin giderilmesi tarihinden başlayarak kesin kabule kadar geçmesi gereken süreyi de kabul heyeti belirleyerek tutanağa yazar.

Yüklenicinin yaptığı işin, süresinde tamamlandığı yapı denetim görevlisi tarafından tespit edilmiş ve idareye bildirilmiş, ancak kabul komisyonunun iş yerine gitmesi ve kabulü yapması herhangi bir nedenle gecikmiş ise kabul tutanağında işin gerçek bitiş tarihi belirtilir ve bu tarih, işin geçici kabul tarihi olur”. Düzenlemeye yer verilmiş olup bu hususlar ayrıca Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği’nin “Geçici kabul itibar tarihi” başlıklı 8. maddesinde;

“Yüklenicinin, taahhüdündeki işi sözleşmesinde veya idare tarafından verilen en son süre uzatım kararında öngörülen iş bitim tarihinde tamamladığı yapı denetim görevlisi tarafından yapılan ön incelemede tespit edilmiş olması şartı ile kabul komisyonunun iş yerine geç gitmesi ve kabul işlemini geç yapması halinde, kabul tutanağında itibar tarihi olarak işin fiilen bitmiş olduğu tarih gösterilir ve bu tarih, işin geçici kabul tarihi kabul edilir” denilmektedir.

Yüklenici taahhüt ettiği yapım işini süresinden önce bitirmesi halinde, idareye yaptığı yazılı başvuru sonrası yapı denetim görevlileri gerekli incelemeyi yapar ve geçici kabul teklif belgesinde işin bitirildiği tarih kısmını yüklenicinin başvuru yaptığı tarih olarak belirtir.

Yüklenici işi süresinden önce tamamlamadığı veya süre bitiminde başvuru yapmadığı gibi durumlarda, yapı denetim görevlileri veya idarece görevlendirilen en az iki personel işin son bitim tarihinde işyeri giderek gerekli incelemeyi yapar ve durumu tutanağa bağlar. Bu husus Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 41. maddesinin 3. Fıkrasında şöyle açıklanmıştır; “Yüklenici geçici kabul başvurusunda gecikmiş olursa veyahut işi süresinde kabule elverişli duruma getirememişse; sözleşmeye göre işin bitmesi gereken tarihte yapı denetim görevlisi veya idarece görevlendirilecek iki eleman tarafından iş yerinde incelenerek o günkü durum bir tutanakla tespit edilir. Bu inceleme sırasında yüklenicinin veya vekilinin de hazır bulunması gereklidir. Yükleniciye yapılacak tebligata rağmen kendisi veya vekili gelmezse yapı denetim görevlisi veya idare bu incelemeyi tek taraflı olarak yapar ve düzenlenen tutanakta bu husus belirtilir. İşte kusur ve eksikliklerin varlığı halinde bunların giderilmesi için belirlenen sürenin sonunda, yüklenici bulunsun veya bulunmasın, aynı şekilde durum, yapı denetim görevlisi tarafından düzenlenecek bir tutanakla tespit edilir”.

10.1.7. Geçici Kabul Tutanağının Düzenlenmesi

Geçici kabul komisyonu işyerinde yaptığı teknik inceleme sonucu işin kabule hazır olduğunu tespit ederse geçici kabul tutanağını düzenler. Bu husus Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin 41. maddesinin 5. Fıkrasının (c) bendinde; “Kabul komisyonu işi kabule uygun gördüğü takdirde, geçici kabul tutanağı düzenlenir ve bu tutanağı komisyon üyeleri ile birlikte yüklenici veya vekili de imzalar” şeklinde de belirtilmiştir. Ayrıca geçici kabul tutanağı ile ilgili Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliği’nin 7. maddesinin 1. Fıkrasının (a) bendinde; “Komisyon, yapmış olduğu inceleme ve muayene sonucunda işi geçici kabule hazır bulduğu takdirde, işin genel durumuna ilişkin görüşleri ile uygun göreceği diğer kayıt ve şartları belirten

Geçici Kabul Tutanağını düzenler. Bu tutanak komisyon üyeleri ve yüklenici tarafından imzalanır. Kabulün imzalandığı tarih geçici kabul tarihi olarak kabul edilir” hükmü yer almaktadır.

Geçici kabul tutanağının düzenlenip komisyon ve yüklenici tarafından imzalanmış olması kabulün işleminin tamamlandığı anlamına gelmeyip idare yetkilisi tarafından onaylanmadığı müddetçe geçerli sayılmamaktadır. Yine bu husus Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliği’nin “Geçici kabul tutanağının onayı” başlıklı 9. maddesinde; “Geçici kabul tutanağı yetkili makam tarafından onaylandıktan sonra geçerli olur ve geçici kabul yapılmış sayılır” şekliyle belirtilmiştir.

Geçici kabul tutanağı ile ilgili standart bir form belirlenmişken, işin kabule hazır olmadığı takdirde düzenlenecek tutanağa ilişkin herhangi bir detay belirtilmemiştir.

10.2 Kesin Kabul İşlemleri

10.2.1. Kesin Kabul

Kesin kabul için belirlenen tarihte, yüklenicinin yazılı müracaatı üzerine, kesin kabul komisyonu oluşturularak geçici kabuldeki esas ve usullerle kesin kabul yapılır. Yüklenicinin belirlenen tarihte kesin kabul başvurusunda bulunmaması halinde idarece re’sen kesin kabul işlemlerine başlanabilir. Kesin kabul işlemleri Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği hükümleri de dikkate alınarak aşağıdaki esaslara göre yürütülür.

Geçici ve kesin kabuller arasında, yüklenici tarafından yapılması gereken, sürekli bakım niteliğindeki işlerin sözleşme uyarınca yapılıp yapılmadığı kabul komisyonu tarafından incelenerek tespit olunur.

Devamlı bakım hususunda yüklenicinin herhangi bir yükümlülüğü yoksa kesin kabul komisyonu, geçici kabul sırasında iyi durumda ve kabule elverişli olduğu tespit edilmiş olan işlerde teminat süresince kullanılma sonucunda meydana gelen normal aşınma ve eksilmeden doğan durumlar haricinde, işin fen ve sanat kurallarına uygun yapılmamasından kaynaklanabilecek herhangi bir bozukluğun veya geçici kabulden sonra ortaya çıkan bir kusurun olup olmadığını inceler.

Teminat süresi içinde yüklenicinin, bütün yükümlülüklerini yerine getirmiş olduğu ve kendisine yüklenebilecek kesin kabulü engelleyecek bir kusur ve eksiklik görülmediği takdirde kesin kabul tutanağı düzenlenir. Eğer bu süre içinde, sorumluluğu yükleniciye atfedilmeyecek bir kusur veya eksiklik tespit edilmişse bu da tutanakta ayrıca belirtilir.

İnceleme sonucunda,

a) Kesin kabul sırasında tespit edilen kusur ve eksikliklerin kabul yapılmasına engel olmayacak nitelikte bulunması halinde, kesin kabul tutanağı düzenlenir. Kusur ve eksiklikler tutanakta açıkça gösterilir ve tamamlanmaları için verilen süre tutanakta belirtilir. Bu şekilde tanzim edilen tutanaktan birer nüsha yapı denetim görevlisine ve yükleniciye verilir. Kesin kabul tutanağı, kusur ve eksikliklerin tamamlandığının yapı denetim görevlisi veya idarece görevlendirilen teknik personel ile yüklenici tarafından tespit edilerek tutanağa bağlanması ve bu tutanağın yetkili makama gönderilmesinden sonra işleme konulur.

b) İşin kesin kabulüne engel herhangi bir durum görüldüğü takdirde, kabulü engelleyen kusur ve eksikler kabul komisyonu tarafından bir tutanakla tespit edilir ve kesin kabul işlemi yapılmaksızın kusur ve eksiklerin giderilmesi için bir süre belirlenerek durum idareye bildirilir. İdare bu kusur ve eksiklerin tutanakta belirlenen süre içerisinde giderilmesi hususunu yükleniciye tebliğ eder. Kusur ve eksiklerin yüklenici tarafından giderildiği idarece tespit edildiğinde kabul işlemi sonuçlandırılır.

Kabul komisyonunun beşinci fıkranın (a) bendine göre tespit ettiği eksiklikler, belirlenen sürede yüklenici tarafından giderilmezse bu sürenin bitiminden sonra, işin beşinci fıkranın (b) bendine göre kesin kabule uygun olmadığının tespiti halinde ise tanzim edilen tutanağın yükleniciye tebliğ edildiği tarihten sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan tutarın %10'u oranında günlük ceza uygulanır ve beşinci fıkranın (a) bendindeki durum için kesin kabul tutanağı onay tarihi kusur ve eksikliklerin giderildiği tarihe ertelenir. Ancak gecikme otuz günü geçerse ceza uygulamasına devam edilmekle birlikte idarece kusur ve eksiklikler yüklenici nam ve hesabına giderilebilir.

İdare, gerek kusur ve eksikliklerin yüklenici hesabına giderilmesi bedellerini, gerekse vukuunda belirtilen bekleme cezalarını yüklenicinin varsa hakedişinden, hakedişi kalmamışsa teminatından kesmeye yetkilidir.

Kesin kabul tutanağının yetkili makam tarafından onaylanması ile kesin kabul işlemi tamamlanmış olur.

Yüklenicinin yazılı müracaatı ve idarenin de uygun görüşü olmak kaydıyla, kısmi geçici kabulü yapılmış kısımların, sözleşmede belirtilen teminat süresi dikkate alınarak, yukarıdaki esaslara göre işin bütününe kesin kabulünün yapılmış anlamına gelmemek şartıyla, kısmi kesin kabulü yapılabilir.

10.2.2. Kesin Kabul Başvurusu

Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliği'nin "Kesin Kabul Başvurusu" başlıklı 10. maddesinde;

"Kesin kabul için öngörülen süre tamamlandığında, yüklenici idareye kesin kabulün yapılması için yazılı olarak başvuruda bulunur.

Bu başvuru üzerine, yapı denetim görevlisi veya idarece görevlendirilen teknik eleman tarafından yapılan inceleme sonucunda işin kesin kabule uygun bulunması halinde, Kesin Kabul Teklif Belgesi hazırlanır.

Kesin kabul teklif belgesinin hazırlandığı tarihten itibaren en geç on gün içinde yetkili makamca kesin kabul komisyonu oluşturulur ve durum yükleniciye yazılı olarak bildirilir" şeklinde belirtilmiştir.

Yukarıda da belirtildiği üzere yüklenicinin yazılı başvurusu sonucu idare tarafından işin yapı denetim görevlisi veya görevlendirilecek diğer teknik elemanlar tarafından işyerinde inceleme yapılır. İşin kabule hazır olması durumunda "Kesin Kabul Teklif Belgesi" düzenlenir. Ancak teklif belgesinin kaç gün içerisinde idareye sunulacağı hususu ile ilgili herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin "Kesin Kabul" başlıklı 44. maddesinin 1. Fıkrasında; "Kesin kabul için belirlenen tarihte, yüklenicinin yazılı müracaatı

üzerine, kesin kabul komisyonu oluşturularak geçici kabuldeki esas ve usullerle kesin kabul yapılır” denildiğinden geçici kabulde belirtilen süreler kesin kabulde de kullanılabilir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesi ve Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği hükümlerine göre kesin kabul yüklenicinin müracaatına bağlı bir kabul olup, teminat süresinin sonlanmasına rağmen yüklenici tarafından kesin kabulün yapılması için herhangi bir müracaat yapılmadığı durumlarda idarece re’sen kesin kabul yapılması zorunlu değildir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesi’nin “Geçici Kabul” başlıklı 41. maddesinde;

“Taahhüt edilen iş, sözleşme ve eklerinde yer alan hükümlere uygun olarak tamamlandığında yüklenici idareye geçici kabulün yapılması için yazılı olarak başvuruda bulunur.

...

Yüklenici geçici kabul başvurusunda gecikmiş olursa veyahut işi süresinde kabule elverişli duruma getirememişse; sözleşmeye göre işin bitmesi gereken tarihte yapı denetim görevlisi veya idarece görevlendirilecek iki eleman tarafından iş yerinde incelenerek o günkü durum bir tutanakla tespit edilir. Bu inceleme sırasında yüklenicinin veya vekilinin de hazır bulunması gereklidir...”

Hükümleri yer almasında karşın, “Kesin Kabul” başlıklı 44. maddesinde ise yalnızca “Kesin kabul için belirlenen tarihte, yüklenicinin yazılı müracaatı üzerine, kesin kabul komisyonu oluşturularak geçici kabuldeki esas ve usullerle kesin kabul yapılır”.

Hükmüne yer verilmiş olup, kesin kabul için yüklenicinin müracaatının olmadığı hallerde idarece re’sen işlem yapılacağı hükümlerine yer verilmemiştir.

Yukarıda yer verilen şartname hükümleri birlikte değerlendirildiğinde şartname kesin kabul için yüklenicinin müracaatının olmaması halinde idarece yapılacak işleme yer verilmemesi, bu kabul işleminin yüklenicinin tek taraflı müracaatına bağlı bir kabul olduğunu göstermektedir.

Ancak yüklenici başvuru olmasa dahi kesin kabul işleminin zamanında yapılmaması halinde, sonradan yapılan kabul işlemlerinde;

Kabulü yapılacak inşaattaki zamanla idarece yapılacak değiştirmeler, eklemeler, idarenin uzun süreli kullanımları sonucu oluşacak hasarların yüklenici kusurlarını gizlemesi v.b. nedenlerle, sağlıklı bir kesin kabulün yapılamayacağı, dolayısıyla yükleniciye kusur atfedilmeme riski ile karşılaşılabilceğı,

Yüklenici kesin teminatının sürekli olmaması yani süreye bağılı kesin teminatlarda süre bitimi sonrasında ortaya çıkacak kesin kabul eksikliklerinin giderilmesinde yüklenici alacağının olmadığı hallerde kesin kabulün yapılması halinde, idarece yüklenici nam ve hesabına işlem yapılmasında zorlanılacağı, bedel tahsilinin genel kabul görmüş yol olan icra takiple yapılacağı,

Kesin kabul işleminin geç yapılması sonucunda, yüklenicinin iflası, ölümü vb. nedenlerden dolayı kabulde tespit edilen yüklenici kusurlarının giderilmesinin imkânsız hale geleceğı,

Kesin kabulün geciktirildiğı her an, yapı denetim görevlilerinin değişmesi halinde kabul teklif belgesinin sağlıklı hazırlanamayacağı, kabulü yapacak komisyonun sağlıklı tespitlerde bulunamayacağı,

Sürecin uzaması halinde kabul aşamasında tespit edilecek eksiklerin tespitinde, giderilmesinde sorumlu kamu görevlilerinin sorumluluğun tespitinin zor olacağı Hükümleri gereğince idarenin kesin kabulü yapıp yapmama noktasında layüsel (sorumsuzca) davranmayacağı, bilinmelidir.

10.2.3. Kesin Kabul Komisyonunun Kurulması

Kesin kabul teklif belgesinin hazırlandığı tarihten itibaren yetkili makam tarafından kesin kabul komisyonu oluşturulur ve durum yükleniciye yazılı olarak bildirilmektedir. Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Kesin Kabul” başlıklı 44. maddesinin 2 ve 3. fıkrası;

“Geçici ve kesin kabuller arasında, yüklenici tarafından yapılması gereken, sürekli bakım niteliğindeki işlerin sözleşme uyarınca yapılıp yapılmadığı kabul komisyonu tarafından incelenerek tespit olunur.

Devamlı bakım hususunda yüklenicinin herhangi bir yükümlülüğü yoksa kesin kabul komisyonu, geçici kabul sırasında iyi durumda ve kabule elverişli olduğu tespit edilmiş olan işlerde teminat süresince kullanılma sonucunda meydana gelen normal aşınma ve eksilmeden doğan durumlar haricinde, işin fen ve sanat kurallarına uygun yapılmamasından kaynaklanabilecek herhangi bir bozukluğun veya geçici kabulden sonra ortaya çıkan bir kusurun olup olmadığını inceler...” şeklinde düzenlenmiştir. Kabul komisyonu işin geçici kabulünden kesin kabulüne kadar geçen süre içerisinde sürekli bakım isteyen işler, normal kullanım sonucu meydana gelen aşınma ve eksilmeler haricinde işin fen ve sanat kurallarında göre yapılıp yapılmadığını inceler. Geçici kabul komisyonun yaptığı eksik tespitler veyahut geçici kabulden sonra ortaya çıkan ayıpların tespiti halinde kesin kabul işlemi ertelenebilecektir.

10.2.3. Kesin Kabul Tutanağının Düzenlenmesi

Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği’nin “Kesin Kabul Tutanağının Düzenlenmesi” başlıklı 11. maddesi;

“Kesin kabul komisyonu işyerine giderek Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41 ve 44. maddelerinde yazılı hükümlere göre işi inceler, muayene eder ve gerekli gördüğü kısımların işletme ve çalışma deneylerini yapar.

Kesin kabul komisyonu, yaptığı inceleme ve muayene sonunda işi kesin kabule hazır bulunduğu takdirde, Kesin Kabul Tutanağını düzenler. Bu tutanak komisyon üyeleri ve yüklenici tarafından imzalanır” şekliyle düzenlenmiştir.

Yüklenicinin kesin kabul işlemlerinin tamamlanması halinde herhangi bir sorumluluğunun kalmayacağı düşünülmemelidir. Nitekim bu husus 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun “Yapım İşlerinde Yüklenicilerin ve Alt Yüklenicilerin Sorumluluğu” başlıklı 30. maddesi;

“Yapım işlerinde yüklenici ve alt yükleniciler, yapının fen ve sanat kurallarına uygun olarak yapılmaması, hileli malzeme kullanılması ve benzeri nedenlerle ortaya çıkan zarar ve ziyandan, yapının tamamı için işe başlama tarihinden itibaren kesin kabul tarihine kadar sorumlu olacağı gibi, kesin kabul onay tarihinden itibaren de onbeş yıl süreyle müteselsilen sorumludur. Bu zarar ve ziyan genel hükümlere göre yüklenici ve alt yüklenicilere ikmal ve tazmin ettirilir. Ayrıca haklarında 27 nci madde hükümleri uygulanır” şeklindedir.

Yine aynı şekilde işin yapımı sırasında idare adına görev alan tüm personellerinde sorumlu olacağı hususu 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu’nun “Görevlilerin Ceza Sorumluluğu” başlıklı 28. maddesinde;

“Muayene ve kabul komisyonlarının başkan ve üyeleri, yapı denetim görevlileri ve ihtiyacın karşılanma sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin, görevlerini kanunî gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulunduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanır. Ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında ceza kovuşturulması da yapılır ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir. Bu Kanuna aykırı fiil veya davranışlardan dolayı hüküm giyen idare görevlileri, bu Kanun kapsamına giren işlerde görevlendirilemezler.

Bu Kanun kapsamına giren işlerden dolayı yargı organlarınca herhangi bir ceza verilmiş olanlar, bu Kanun kapsamına giren bütün kamu kurum ve kuruluşlarınca bu Kanunun ve ilgili diğer mevzuatın uygulanması ile görevli ve yetkili kadrolara atanamaz ve görev alamazlar” hükümlerine yer verilmiştir (Yalçın,2018).

10.2.4. Kesin Kabul Tarihi

Kesin Kabul, Yapım İşleri Genel Şartnamesi ve Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği hükümlerine göre yüklenicinin müracaatına bağlı olarak sözleşmede belirtilen teminat süresinin bitimiyle yapılır. Teminat süresi Yapım İşleri TİP Sözleşmenin 20. Maddesinde belirtilmiştir ve genellikle 12 ay olarak uygulanır.

Kesin kabul işlemleri, kesin kabul için belirlenen tarihte (geçici kabul itibar tarihinden itibaren sözleşmede belirtilen teminat süresinin bitimiyle birlikte), yüklenicinin başvurusu ile

geçici kabuldeki esas ve usullerle yapılır. Yüklenici tarafından kesin kabulün yapılması için herhangi bir müracaat yapılmadığı durumlarda kesin kabul işlemlerine idarece re'sen başlanabilir.

Kesin Kabul işlemlerinin zamanında yapılmaması durumunda aşağıdaki sıkıntılar doğacaktır;

Zaman içerisinde idarece inşaatta yapılacak değişiklikler, eklemeler ve kullanım sonucu oluşacak hasarlar, yüklenicinin kusurlarının gizlenmesine neden olabileceği için yükleniciden kaynaklı kusurlar sağlıklı tespit edilemez ve sağlıklı bir kesin kabul yapılmasına engel teşkil eder.

Süreye bağlı kesin teminatların süresinin bitmesi sonrasında tespit edilecek kesin kabul eksikliklerinin idarece yüklenicinin nam ve hesabına yaptırılması ve tahsili zorlaşacaktır.

Yüklenicinin ölümü, iflası vb. durumlarda kabulde tespit edilecek eksik ve kusurların giderilmesi imkansız hale gelebilir.

Sürecin uzamasıyla kabul aşamasında tespit edilecek eksik ve kusurlarda sorumlu kamu görevlilerinin sorumluluğunun tespiti zor olacaktır.

Yüklenici tarafından belirtilen tarihte kesin kabul için başvuruda bulunulmasına rağmen idare tarafından kesin kabulden kaçınılması durumunda yüklenici tarafından idarenin kesin kabulden kaçındığı iddiasıyla tespit davası açılabilir. Yargıtay 15 HD. 20.3.1978 tarih ve 577 E.583 K. sayılı kararda;

Kesin kabul için belirlenen tarihten itibaren yüklenicinin başvurusuna rağmen idarenin kesin kabulden kaçınması halinde ise, yüklenici, işin kesin kabule hazır olduğu ve idarenin kesin kabulden kaçındığı iddiasıyla tespit davası açabilir.

İdare, yüklenicinin yaptığı işlerde kesin kabul tarihine kadar geçen zaman içinde herhangi bir aksaklık gördüğü takdirde, bu aksaklıkları düzelttirip onarmakla birlikte, işin niteliğine göre aksaklığı tespit edilen yapım işlerinin kesin kabul işlemlerini uygun bir tarihe erteleyebilir. Bu takdirde kabulü ertelenen kısım için, idarenin uygun göreceği bir tutarda teminat alıkonur (Yapım İşleri Genel Şartnamesi 25.2).

10.2.3. Kesin Kabul Başvurusu ve Kesin Kabul Teklif Belgesi

Kesin kabul için öngörülen süre tamamlandığında, (Sözleşmede belirtilen teminat süresinin bitimiyle birlikte) işin kesin kabul işlemlerinin yapılması için Yüklenici tarafından idareye yazılı başvuruda bulunulur. Yüklenici tarafından herhangi bir müracaat yapılmaması durumunda idare kesin kabul işlemlerini re'sen başlatabilir.

Yüklenicinin kesin kabul talebinde bulunmaması ve kesin kabul sürecinin idare tarafından re'sen başlatılması durumunda nasıl bir yol izleneceğine ilişkin mevzuata net bir açıklama yapılmamıştır. Bu gibi durumlarda Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 44/1. Maddesinde belirtilen “geçici kabuldeki esas ve usullerle kesin kabul yapılır” ifadesine dayanarak süreç geçici kabuldeki gibi yürütülmelidir.

Kesin kabulün idare tarafında re'sen başlatıldığı durumlarda (Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41/3.) kesin kabul için belirtilen tarihte yapı denetim görevlisi veya idarece görevlendirilecek işin niteliğine uygun sayıda teknik eleman tarafından iş yeri incelenerek o günkü durum bir tutanakla tespit edilir. Bu inceleme sırasında yüklenicinin veya vekilinin de hazır bulunması gereklidir. Yükleniciye yapılacak tebligata rağmen kendisi veya vekili gelmezse yapı denetim görevlisi veya idare bu incelemeyi tek taraflı olarak yapar ve düzenlenen tutanakta bu husus belirtilir.

Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği'nin 6.2. Geçici Kabul Başvurusu Maddesinde “Zorunlu bir neden olmadığı takdirde, başvuru tarihinden itibaren en geç on gün içinde iş, yapı denetim görevlisi tarafından ön incelemeye tabi tutulur.” Belirtilmişken kesin kabul ön inceleme sürecinin ne kadar süreceği belirtilmemiştir.

Yapım İşleri Genel Şartnamesi'ni geçici kabul maddesinde 41.2. Maddesinde “*Yapılan işler, yapı denetim görevlisi tarafından ön incelemeden geçirilir ve yapılan tespitler bir tutanağa bağlanır. Bu inceleme sırasında yüklenicinin veya vekilinin de hazır bulunması gereklidir.*” Şeklinde belirtilmişken kesin kabule ilişkin bir açıklama yapılmamıştır. Yüklenici tarafından ileri sunulacak olan hak ihlallerine ilişkin durumu tespiti açısından kesin kabul sürecinde de yükleniciye bildirimde bulunulması uygun olacaktır.

4735 Sayılı Kamu ihale Sözleşmeleri Kanunu'nun (Madde 4) “*..Bu kanun kapsamında yapılan kamu sözleşmelerinin tarafları, sözleşme hükümlerinin uygulanmasında eşit hak ve*

yükümlülüklerine sahiptir...” maddesi gereği yükleniciyi doğrudan ilgilendiren durumlarda yüklenicinin hazır bulunulması için bildirimde bulunulması uygun olacaktır.

Kesin kabul için yüklenici tarafından yazılı başvuruda bulunulması ya da idare tarafından re’sen başlatılması durumunda idare tarafından görevlendirilen teknik personel tarafından işin Kesin Kabule hazır olup olmadığı tespit edilir. Muayene ve Kabul Yönetmeliğinin 10.2. maddesine göre işin kesin kabule uygun bulunması durumunda Kesin Kabul Teklif Belgesi düzenleneceği belirtilmiştir.

Yapım işleri genel şartnamesi ile muayene ve kabul yönetmeliğini incelediğimizde kesin kabul ön inceleme sürecinde kesin kabule engel durum tespit edildiğinde nasıl bir işlem yapılacağı net bir şekilde ifade edilmemiştir.

Kesin Kabul Teklif Belgesini incelediğimizde de “...işin sözleşme ve eklerine uygun ve kesin kabul yapılabilecek halde **olduğu/olmadığı** tespit edilmiştir” cümlesi yer almaktadır. Yani ön incelemede işin kesin kabule uygun olmaması durumunda da uygun olmadığına ilişkin kesin kabul teklif belgesinin düzenlenmesi gerekmektedir.

Ön inceleme sürecinde işin Kesin Kabulüne engel bir durum tespit edildiğinde;

– Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliğinin “Md.12-Kesin Kabulde Görülecek Kusur ve Noksanlar”

Kesin kabul sırasında tespit edilen kusur ve noksanlıklar kesin kabule engel olacak nitelikte bulunduğu takdirde; kabulü engelleyen kusur ve eksiklikler bir tutanakla tespit edilir ve kesin kabul işlemi yapılmaksızın kusur ve eksikliklerin giderilmesi için bir süre belirlenerek durum idareye bildirilir. Kesin kabul muayenesi noksan ve kusurların giderilmesinden sonraya bırakılır. İdare, bu kusur ve eksikliklerin giderilmesi hususunu yükleniciye bildirir.

– Yapım İşleri Genel Şartnamesinin “Md.44-Kesin Kabul”

b) İşin kesin kabulüne engel herhangi bir durum görüldüğü takdirde, kabulü engelleyen kusur ve eksikler kabul komisyonu tarafından bir tutanakla tespit edilir ve kesin kabul işlemi yapılmaksızın kusur ve eksiklerin giderilmesi için bir süre belirlenerek durum idareye bildirilir. İdare bu kusur ve eksiklerin tutanakta belirlenen süre içerisinde giderilmesi hususunu

yükleniciye tebliğ eder. Kusur ve eksiklerin yüklenici tarafından giderildiği idarece tespit edildiğinde kabul işlemi sonuçlandırılır.

Maddeleri gereği;

Kusur ve eksiklikler yapı denetim görevlisi ya da idarece görevlendirilen teknik eleman tarafından bir tutanakla tespit edilir.

Belirlenen eksik-kusurluların tamamlatılabilmesi için bir süre belirlenerek durum idareye bildirilir.

İdare eksik ve kusurlu işlerin tamamlatılması için durumu yükleniciye bildirir.

Belirlenen sürenin sonunda, yüklenici bulunsun veya bulunmasın, işin son durumu, yapı denetim görevlisi tarafından düzenlenecek bir tutanakla tespit edilir.

Eksik ve Kusurlu işler tamamlatılmışsa Kesin Kabul Teklif Belgesi düzenlenir.

Belirtilen sürenin sonunda iş tamamlanmamışsa ve 30 gün içinde tamamlanacaksa geçen sürede ceza kesintisi uygulanır.

Eksik ve kusurlu işler belirlenen süreden sonraki 30 günlük süre içerisinde de tamamlanmamışsa idare, yüklenici hesabına eksikliklerin giderilmesini kendisi yaptırabilir.

İdare gerek kusur ve eksikliklerin yüklenici hesabına giderilmesi bedellerini, gerekse vukuunda belirtilen bekleme cezalarını yüklenicinin varsa hakedişinden, hakedişi kalmamışsa teminatından kesmeye yetkilidir.

10.2.4. Kesin Kabul Komisyonu

Komisyon, bir tespit makamı olup kendisine görev veren makam adına görevlendirme yazısında yazan esaslar dahilinde görevini yapıp raporlar. Yapım işleri Muayene ve Kabul Yönetmeliğinin 10.3. Maddesi gereği, Kesin Kabul Teklif belgesinin hazırlandığı tarihten itibaren en geç 10 gün içinde yetkili makamca kesin kabul komisyonu oluşturulur ve durum yazılı olarak yükleniciye bildirilir.

4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 11. Maddesine göre "Teslim edilen mali hizmet, yapım veya yapılan işin muayene ve kabul işlemleri, idarelerce kurulacakken az üç kişilik muayene ve kabul komisyonları tarafından yapılır". Muayene ve kabul komisyonlarının kuruluşuna ilişkin esaslar Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği'nin 3. Maddesinde belirtilmiştir. Buna göre;

Kesin kabul komisyonu yetkili makam tarafından biri başkan olmak üzere en az üç kişiden oluşturulur.

Komisyon üye sayısı toplam sayı tek olmak üzere yeteri kadar arttırılabilir.

Komisyonlarda görev alacak personellerin tamamının teknik eleman olması zorunludur.

İşin denetiminde bulunan yapı denetim görevlisi muayene ve kabul komisyonlarında görev alamaz.

Muayene ve Kabul Yönetmeliğinin 5. maddesi gereği, muayene ve kabul komisyonları eksiksiz olarak görev yapar ve kararlarını çoğunlukla alır. Kararlarda çekimser kalinamaz. Çoğunluk kararına karşı olanlar, karşı olma nedenlerini kararın altına yazarak imzalamak zorundadır.

Muayene ve kabul komisyonu başkan ve üyeleri, yapı denetim görevlileri ile diğer ilgililerin görevlerini kanuni gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulunduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanır. Ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında ceza kovuşturması da yapılır ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir.

Kabul komisyonu, yüklenicinin yaptığı işte tereddüt doğuran durumlar görürse, durumun tahkiki için, sözleşmede yazılı olmasa bile, her türlü giderleri yükleniciye ait olmak üzere gerekli teknik deneylerin yapılmasını isteyebilir (Yapım İşleri Genel Şartnamesi 41/10).

10.2.5. Kesin Kabul İncelemesi

Kesin kabul komisyonu, kurulmasından itibaren en geç on gün içinde işyerine giderek yüklenici tarafından gerçekleştirilen işleri Yapım İşleri Genel Şartnamesinin 41. ve 44. maddelerine göre inceler, muayene eder ve gerekli gördüğü kısımların işletme ve çalışma deneylerini yapar. Kesin kabule engel bir durum bulunmadığı takdirde, işin kesin kabulünü yapar (Muayene ve Kabul Yönetmeliği Madde 4/2). Komisyon incelemesi için belirtilen 10 günlük süre gerekli durumlarda yetkili makam tarafından uzatılabilir.

Kesin kabul komisyonunca yapacağı incelemede;

İşin geçici kabul ve kesin kabulü arasında yüklenici tarafından yapılması gereken sürekli bakım niteliğindeki işlerin sözleşme uyarınca yapılıp yapılmadığı,

Teminat süresince kullanılma sonucunda meydana gelen normal aşınma ve eksilmeden doğan durumlar haricinde, işin fen ve sanat kurallarına uygun yapılmamasından kaynaklanabilecek herhangi bir bozukluğun veya geçici kabulden sonra ortaya çıkan herhangi bir kusur olup olmadığı

Durumlarını kontrol eder, gerekli gördüğü kısımların işletme ve çalışma deneylerini yapar.

Kesin kabul inceleme sürecinde tespit edilen kusur ve noksanların kabule engel olup olmama durumuna göre farklı yol izlenir (Yapım İşleri Genel Şartnamesi Madde 44.5)

Kesin kabul sırasında tespit edilen eksiklikler kabul yapılmasına engel olmayacak nitelikte ise;

Kesin kabul tutanağı düzenlenir, kusur ve eksiklikler tutanakta açıkça gösterilir ve tamamlanmaları için verilen süre tutanakta belirtilir. Bu şekilde tanzim edilen tutanaktan birer nüsha yapı denetim görevlisine ve yükleniciye verilir. Kesin kabul tutanağı, kusur ve eksikliklerin tamamlandığının yapı denetim görevlisi veya idarece görevlendirilen teknik personel ile yüklenici tarafından tespit edilerek tutanağa bağlanması ve bu tutanağın yetkili makama gönderilmesinden sonra işleme konulur.

Tespit edilen eksiklikler, belirlenen sürede yüklenici tarafından giderilmezse bu sürenin bitiminden sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan tutarın %10'u oranında günlük ceza uygulanır. Kesin kabul tutanağı onay tarihi kusur ve eksikliklerin giderildiği tarihe ertelenir. Ancak gecikme otuz günü geçerse ceza uygulamasına devam edilmekle birlikte idarece kusur ve eksiklikler yüklenici nam ve hesabına giderilebilir.

Kesin kabul sırasında tespit edilen eksiklikler kesin kabule engel olacak nitelikteyse;

Kabulü engelleyen kusur ve eksikler kabul komisyonu tarafından bir tutanakla tespit edilir ve kesin kabul işlemi yapılmaksızın kusur ve eksiklerin giderilmesi için bir süre belirlenerek durum idareye bildirilir. İdare bu kusur ve eksiklerin tutanakta belirlenen süre içerisinde giderilmesi hususunu yükleniciye tebliğ eder. Kusur ve eksiklerin yüklenici tarafından giderildiği idarece tespit edildiğinde kabul işlemi sonuçlandırılır.

Tespit edilen eksiklikler, belirlenen sürede yüklenici tarafından giderilmezse işin tanzim edilen tutanağın yükleniciye tebliğ edildiği tarihten sonra eksikliklerin giderilmesine kadar geçecek her gün için, sözleşmesinde günlük gecikme cezası olarak yazılan tutarın %10'u oranında günlük ceza uygulanır. Gecikme otuz günü geçerse ceza uygulamasına devam edilmekle birlikte idarece kusur ve eksiklikler yüklenici nam ve hesabına giderilebilir.

11. KAMU ALIMLARINDA TEMİNAT UYGULAMARI

11.1. Teminat Kavramı

Teminat kelimesi, Arapça “te“min” sözcüğünden türetilmiş ve Arapçadan Türkçeye geçmiş bir kelimedir. Kavramsal olarak inandırmak ve emniyet vermek için veya muhtemel zararı ödemek için verilen söz veya para anlamına gelen teminat Türkçeye “güvence” olarak da çevrilebilir. Teminat, bir borcun zamanında ve uygun biçimde ödeneceğini sağlayan işlem, belli bir hukuki durumu sağlamak için verilen garantidir.

Kavramdan da anlaşılacağı üzere teminat, bir hakkı, bir rizikoya (tehlikeye) karşı emniyet altına alma ihtiyacı duyulan durumlarda ortaya çıkar. Rizikonun gerçekleşme ihtimali hakkında duyulan şüphe veya zarara uğramaktan duyulan korku, hak sahibini, hakkını bir edim ile koruma altına alma ihtiyacına iter. İşte bu edimlere genel anlamda hak sahibinin “hakkını temin eden” güvenceler, yani teminatlar denir. Bir diğer deyişle; alacaklının durumundan emin olması ve alacağını temin etmek istemesi halinde, bu emniyeti sağlayan bir müessesedir (Gümüş,2020).

Olabilecek bir zararı giderebilecek karşılık (Doğan, 1986) belli bir hukuki durumu (genellikle borcun ödenmesini) sağlamak için verilen garanti, bir borç için alacaklıya verilen güvence, bir borcun zamanında ve uygun biçimde ödeneceğini sağlayan işlem (Yarmalı ve Alp, 2017) şeklinde tanımlanan teminat kavramının kamu alımlarındaki tanımı ise kamu ihalelerine katılabilmek için isteklilerin ve yüklenicilerin idareye vermeleri gereken belli oran ve miktarlardaki para ve diğer değerleri ifade etmektedir (Aksoy, 2020).

Teminat; kamu idaresinin ileride doğabilecek risklere karşı alacağını güvence altına almaya dönük bir koruma tedbiridir. Kamu alımlarında ise yükümlülüklerini ihale mevzuatı ve ihale dokümanına uygun şekilde yerine getirmeyen, ihaleye katılan isteklilerle ihaleyi kazanan yükümlülerin bu kural ihlallerinden doğması muhtemel kamu alacağının garanti altına alınması açısından önemlidir. Bu şekilde garanti altına alınan kamu alacağı ile kamu kaynaklarının etkin, verimli ve ekonomik kullanımı hedeflenmiş olmaktadır (Aksoy, 2020).

11.2. Genel Olarak Teminat Sözleşmeleri

11.2.1. Geniş Anlamda Teminat Sözleşmeleri

Borçlar hukuku sisteminin temel kurallarından biri, herkesin kendi sebep olduğu tehlikeyi yüklenmesidir. Fakat bazı durumlarda tarafların anlaşması sonucunda üçüncü kişiler, bu tehlikeleri üzerlerine alabilirler. Geniş anlamda teminat sözleşmeleri de üçüncü kişilerin bu tehlikeleri üzerlerine aldıkları durumlarda ortaya çıkar. Geniş anlamda teminat sözleşmesi, ne şekilde olursa olsun, bir kimsenin zarar görme olasılığını, bir diğer kimsenin üstlenmeyi taahhüt ettiği sözleşmedir. Yani bu sözleşmeler, bir kimsenin, borcun ifa edilmemesi tehlikesi ile birlikte, başkasının karşısında bulunduğu tehlikeyi (rizikoyu) de kendi üzerine almasını öngören sözleşmelerdir. Geniş anlamda teminat sözleşmelerinin temel mantığı, tehlikenin üstlenilmesidir. Bu tehlike ise dar anlamda teminat sözleşmelerinden farklı olarak sadece borcun ifa edilmemesi tehlikesi olmayıp başka tehlikeleri de içerir. Bir bankanın A'ya, X AŞ'nin hisse senetlerini satın almasını, şirketin en az %30 kar dağıtmaması halinde öngörülen meblağı kendisine ödemeyi taahhüt etmesi buna örnek olarak gösterilebilir.

11.2.2. Dar Anlamda Teminat Sözleşmeleri

Dar anlamda teminat sözleşmelerinde, geniş anlamda teminat sözleşmelerinden farklı olarak yalnızca bir borcun ifa edilmemesi tehlikesi güvence altına alınır. Bir başka deyişle dar (teknik) anlamda teminat sözleşmesi, bir borcun ifa edilmemesi rizikosunun üstlenildiği sözleşmedir. Dar anlamda teminat sözleşmeleri, borçlunun edimi ifada güçsüzlüğü ya da borcunu yerine getirme isteksizliği karşısında, alacaklıya alacağını elde etme imkânı sağlayan sözleşmelerdir.

Burada teminat verenin sorumluluğu, borcun ifası temelinde daraltılır. Yani teminat veren, borcun ifa edilmemesi durumunda alacaklıya alacağına ulaşması amacı güder. Teminat veren, ifa edilmeme fiili sonucu ortaya çıkan rizikonun telafi edilmesini garanti altına alır. Bu nedenle, dar anlamda teminat sözleşmelerinden doğan borç ve sorumluluk kavramları, alacaklının alacağına ulaşmasında yetersiz kalması sonucunda bir zorunluluk olarak ortaya çıkmıştır.

11.3. Teminatların Alacaklıya Sağladığı Yetkilere Göre Ayrılması

Teminatlar, alacaklıya sağladığı yetkilere göre kişisel ve ayni teminatlar olmak üzere iki gruba ayrılır.

11.3.1. Genel Olarak Ayni Teminatlar

Ayni teminat sözleşmelerinde, alacaklının, borçluya veya üçüncü bir kişiye ait malvarlığı unsurları üzerinde, herkese karşı ileri sürülebilir (ayni) bir hak sahibi olması amaçlanır. Bu ayni hak, kural olarak ya bir mülkiyet hakkı ya da bir sınırlı ayni haktır. Teminat, malvarlığının belirli bir parçası üzerinde teminat alanın sağladığı ayni bir hak ise, ayni teminattan bahsedilir. Böyle bir durumda teminat sözleşmesi, o şeyi teminat alanın doğrudan hâkimiyetine tabi kılar. Türk Medeni Kanunu'na göre teminat işlevi gören sınırlı ayni haklar, taşınmaz yükü ve rehin hakkıdır. Rehin hakkı, bir alacak ödenmediği takdirde, hak sahibine hakkın konusu olan şeyi veya hakkı paraya çevirerek getirisinden alacağını öncelikle elde etme yetkisi veren bir ayni haktır. Mülkiyete dayalı ayni teminat türlerinden uygulamadan doğan ve sıklıkla başvurulanan tür, teminat amacıyla mülkiyetin devridir.

11.3.2. Genel Olarak Şahsi Teminatlar

Şahsi teminatlarda ayni teminatlardan farklı olarak teminat verenin bir başkasının borcunu temin etmek üzere borç altına girmesi söz konusu olur. Şahsi teminatların en tipik örneği kefalet sözleşmeleridir. Bunun yanında, garanti sözleşmeleri de yine şahsi teminat sağlayan teminat sözleşmelerindendir. Kefalet sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu madde 581 ve diğer maddelerinde düzenlenmiştir. Kefalet sözleşmesi, alacaklı ve borçlu arasında mevcut bir borcun ifasını teminat altına almak için yapılır. Kefilin alacaklıya, borçlunun borcunu ifa etmemesinin sonuçlarından kişisel olarak sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmeye kefalet sözleşmesi denir. Garanti sözleşmeleri ise garanti konusu olayın gerçekleşmesi üzerine garanti edenin, belli bir miktar parayı garanti alana ödemeyi taahhüt ettiği bağımsız ve tek tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir. Garanti sözleşmelerinde özellikle bankalar, söz konusu borç ilişkisinde şahsi olarak teminat sağlayan kurumlardır.

11.4. Teminatların Kamu İhale Sözleşmeleri Bakımından Önemi

İdare, kamu hizmetlerinden doğan bazı sorumluluklarını yerine getirirken özel hukuk kişileriyle kamu ihale sözleşmesi yapma yoluna gider. Bu ihale sözleşmeleri, özel hukuk sözleşmeleri olarak nitelendirilse de sözleşmenin amacı bir kamu hizmetinin karşılanması olduğundan özel birtakım düzenlemeler yapılması olağandır. Zira idare, devletin ve dolayısıyla vatandaşların parasını harcayarak bir kamu hizmeti satın aldığından bu sözleşmelerin alelade birer özel hukuk sözleşmesi olarak nitelendirilmesi doğru değildir. Söz konusu sözleşmelerde yaşanacak aksaklıklar doğrudan kamuyu ilgilendirdiğinden kanun koyucu, koyduğu kurallarla bu sözleşmelerin ifasını veya idarenin uğraması muhtemel zararların tazminini sağlamak maksadıyla bazı düzenlemeler öngörmüştür. Bu düzenlemelerden en önemlisi teminatlara ilişkindir.

Kamu alım süreçlerinin birkaç noktasında alınan teminatlarla, bu süreçlerde ortaya çıkması muhtemel bazı risklerin güvence altına alınması sağlanır. Bunun yanında, bu risklere neden olan kural ihlalleri bakımından istekli ve yükleniciler nezdinde bir caydırıcılık da elde edilir. Ayrıca ortaya çıkan bu kural ihlallerinin de cezalandırılması amaçlanır.

Dolayısıyla istekliler ve yükleniciler, ihale süreçlerinde verdikleri teminatlarla, idarenin kendilerinden satın almış olduğu edimlerin ifasını garanti altına aldırılmış olur. Böylece idarenin kamu yararı saikiyle gördüğü kamu hizmetinin ifası sırasında doğacak olan eksiklik veya yanlışlıkları karşılamayı kabul etmiş olurlar. Bununla bir yandan idarenin ve dolayısıyla kamunun zarara uğraması engellenir; diğer yandan ilgili teminatların gelir kaydedilmesi sağlanarak mevcut ve muhtemel zararlar sınırlı da olsa karşılanarak giderilir.

11.5. Kamu İhale Sözleşmelerinde Teminat Çeşitleri

11.5.1. Genel Olarak

İdare, kamu ihale sürecinde istekli/yüklenicinin borçlandığı edimi garanti altına almak amacıyla bu kişiler tarafından teminat gösterilmesini ister. Bu teminatlar, sözleşme görüşmeleri sürecinde tüm isteklilerden isteneceği gibi sözleşme akdedildikten sonra da ihale üzerine bırakılan istekli yani yükleniciden de talep edilir. Teminatın idare tarafından istendiği zaman ve olay esas alınarak kamu ihale sözleşmelerinde üç tür teminattan söz edilir. Bu teminatlardan ilki geçici teminat olup ihaleye katılan tüm isteklilerden istenir. İkinci olarak kesin teminat,

yükleniciden borçlandığı edimin ifasını temin amacıyla istenir. Üçüncü olarak avans teminatı ise yine yükleniciden istenmekle beraber, idarenin söz konusu işi yapması için yükleniciye bir avans vermesi durumunda gündeme gelir (Gümüş, 2020).

11.5.2. Kamu Alımlarında Teminat Çeşitleri

Kamu alımlarında geçici teminat, kesin teminat, ek kesin teminat ve bütçe dışı avans teminatı olmak üzere farklı teminatlar alınmaktadır.

11.5.2.1. Geçici Teminat

Geçici teminat istekli olduğu işi yapabilecek kapsamda belirli ekonomik gücü olanların ihaleye katılmalarını sağlamak, yaptırım aracı olarak kullanmak, tekliflerin daha ciddi bir şekilde hazırlanmasını sağlamak, ihaleye fesat karıştırılmasını önlemek gibi çeşitli nedenlerle teklif edilen bedelin ihale mevzuatında belirlenen orandan az olmamak üzere isteklilerden alınan teminatır.

İhaleye konu işi yapmaya istekli ve yeterli kişilerin teklif vermelerini sağlamak üzere teklif edilen bedelin belli oranında 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda sayılan ve teminat olarak kabul edilebilecek değerler üzerinden geçici teminat alınması kanuni bir zorunluluktur.

4734 sayılı Kanunun 33. maddesi gereğince ihalelerde, teklif edilen bedelin %3'ünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda geçici teminat alınır.

İstekliler tarafından kanuni oran üzerinde de geçici teminat verilebilir. Ancak, bu durum istekliye bir ayrıcalık veya öncelik oluşturmaz. Kanuni oran üzerinde teminat verilmesi, isteklinin teklifinin diğer istekliler tarafından doğru olarak tahmin edilmesini engellemeye yöneliktir. Kanuni oran altında geçici teminat sunulması ise verilen teklifin değerlendirme dışında kalmasına neden olur.

Geçici teminata ilişkin belgeler ve geçici teminat mektupları ihalenin ilk oturumunda ihale komisyonu tarafından mevzuata ve ihale dokümanına uygunluk yönünden incelenir ve zarf açma ve belge kontrol tutanağına kaydedilir. Uygun olmayan geçici teminat sunan istekliler, tekliflerin değerlendirildiği ikinci oturumda ihale dışında bırakılır. Sözleşme imzalandıktan sonra ise geçici teminat iade edilir.

İsteklinin teklif mektubu tutarı, teklif mektubunun geçerlilik süresi, geçici teminatın son geçerlilik tarihi, verilen geçici teminat mektubunun son geçerlilik tarihi, sunulan geçici teminat mektubunun teklif tutarının %3'ünü karşılayıp karşılayamadığının tespiti yapılır. Geçici teminat mektubunun tarihi ihalenin ilk ilan tarihinden önce ve ihale gününden sonra olamaz. Bu koşullara uymayan veya Standart Form-KİK023.1/Y'e uygun olarak hazırlanmayan geçici teminat mektubundan dolayı istekli değerlendirme dışı bırakılır. Çizelge 11.1'de geçici teminat mektubu kontrol tutanağı örneği sunulmuştur.

Çizelge 11.1. Geçici Teminat Kontrol Tutanağı

İhale Kayıt Numarası : 2017/.... İdarenin Adı :Dairesi Başkanlığı İşin Adı :Yapım İş Formun Doldurulduğu Tarih ve Saat :									
GEÇİCİ TEMİNAT KONTROL TUTANAĞI									
Sıra No	İstekli/Firma Adı veya Ünvanı	TEKLİF MEKTUBU TUTARI	TEKLİF MEKTUBUNUN GEÇERLİLİK SÜRESİ (GÜN)	GEÇİCİ TEMİNAT MEKTUBUNUN SON GEÇERLİLİK TARİHİ	VERİLEN GEÇİCİ TEMİNATIN SON GEÇERLİLİK TARİHİ	GEÇİCİ TEMİNATIN GEÇERLİLİĞİ	GEÇİCİ TEMİNAT DURUMU		GEÇİCİ TEMİNAT DURUMU DÜŞÜNCELER
							TEKLİFİNİN % 3 TUTARI (TL)	GEÇİCİ TEMİNAT MİKTARI (TL)	
1	A	10.000.000,00	120			UYGUN	300.000,00	325.000,00	YETERLİ
2	B	15.000.000,00	120			UYGUN	450.000,00	425.000,00	YETERSİZ
3	C	20.000.000,00	120			UYGUN	600.000,00	610.000,00	YETERLİ
İHALE KOMİSYONU									
Başkan		İşin Uzmanı		İşin Uzmanı		Üye		Muhasip Üye	
.....									
Müdür		Teknik Uzman		Teknik Uzman		Uzman		Uzman	
.....Dai. Başkn.		Dai. Başkn.		Dai. Başkn.		Dai. Başkn.		Dai. Başkn.	

11.5.2.1.1 Geçici Teminat Alınması Zorunlu Olmayan Durumlar

Kamu ihtiyaçlarını gidermek için başvuru alan bazı alım usullerinin uygulanmasında geçici teminat alınması zorunlu değildir.

- 4734 sayılı Kanun'un 33. maddesine göre; ihale dokümanında belirtilmek şartıyla danışmanlık hizmet alımlarında geçici teminat alınması zorunlu değildir.

- Anılan Kanunun 22. maddesi uyarınca kamu alımlarında bir ihale usulü olmayan doğrudan temin yolunun tercih edilmesi halinde de geçici teminat alınması zorunlu değildir.

11.5.2.2. Kesin Teminat

4734 sayılı Kanunun 43. maddesine göre kesin teminat; taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşmenin yapılmasından önce ihale üzerinde kalan istekliden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle en az %6 oranında alınan teminattır.

Kesin teminat alınması, mevzuatta yer alan istisnalar dışında, sözleşmenin imzalanması için zorunludur. İdarelerin sözleşme imzalamadan önce kesin teminatların yatırıldığını kontrol etmesi gerekmektedir.

İhaleye sınır değerin altında teklif verilmesi halinde Kamu İhale Kurumunun belirlediği oranda kesin teminat verilmesi gerekir. Kamu İhale Kanunu'na 2014 yılından eklenen fıkra anılan Kuruma farklı oranda kesin teminat belirleme yetkisi vermiştir. Buna göre; ihale üzerinde kalan isteklinin teklifi sınır değerin altındaysa Kamu İhale Kurumu yaklaşık maliyetin %6'sından az ve %15'inden fazla olmamak üzere kesin teminat belirleyebilmektedir. Kurum da bu oranı yaklaşık maliyetin %9'u olarak belirlemiştir. Yapılan bu düzenleme ile sınır değerin altında verilen tekliflerden kaynaklanabilecek risklerden idarenin korunması amaçlanmıştır.

Sözleşmenin 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 16. maddesine uygun biçimde devredilmesi durumunda da devralan yükleniciden kesin teminat, varsa ek kesin teminat alınır.

Çizelge 11.2. Kesin Teminat Mektubu Standart Form-KİK023.2/Y

KESİN TEMİNAT MEKTUBU

[Muhatap İdarenin Adı]

__/__/__

No:.....

İdarenizce yapılan ihale sonucunda [işin adı] işini taahhüt eden yüklenici [*yüklenicinin adı ve soyadı/ticaret unvanı*]'nın 4734 sayılı Kanun ve 4735 sayılı Kanun ile ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerini yerine getirmek üzere vermek zorunda olduğu kesin teminat tutarı [*kesin teminat tutarı*] [bankanın adı] garanti ettiğinden, yüklenici; taahhüdünü anılan Kanunlar ile ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine göre kısmen veya tamamen yerine getirmediği takdirde,

Protesto çekmeye, hüküm ve adı geçenin iznini almaya gerek kalmaksızın ve [*yüklenicinin adı*] ile idareniz arasında ortaya çıkacak herhangi bir uyuşmazlık ve bunun akıbet ve kanuni sonuçları dikkate alınmaksızın, yukarıda yazılı tutarı ilk yazılı talebiniz üzerine derhal ve gecikmeksizin idarenize nakden ve tamamen, talep tarihinden ödeme tarihine kadar geçen günlere ait kanuni faiziyle birlikte ödeyeceğimizi [*bankanın adı*] imza atmaya yetkili temsilcisi ve sorumlusu sıfatıyla ve [*bankanın adı*] ad ve hesabına taahhüt ve beyan ederiz. Bu teminat mektubu __/__/__ tarihine kadar geçerli olup, bu tarihe kadar elimize geçecek şekilde tarafınızdan yazılı tazmin talebinde bulunulmadığı takdirde hükümsüz olacaktır. 4734 sayılı Kanunun 34 üncü maddesi uyarınca, bu teminat mektubu her ne suretle olursa olsun haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz.

[*bankanın adı*]
[*banka şubesinin adı*] Şubesi
[*banka*] yetkililerinin
İsim, unvan ve imzası

11.5.2.2.1 Kesin Teminat Alınması Zorunlu Olmayan Durumlar

Kamu alımlarında idareler ihale dokümanı ve ihale ilanlarında kesin teminat alınacağı yönünde düzenlemeye yer vermek zorundadırlar. Ancak aşağıda sıralanan hallerde kesin teminat alınmadan ihale yapılabilir.

- 4734 sayılı Kanunun 43. maddesi uyarınca, danışmanlık hizmet ihalelerinde ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, kesin teminat sözleşme yapılmadan önce alınmayabilir. Bu durumda, düzenlenecek her hakedişten %6 oranında yapılacak kesintiler teminat olarak alıkonulur.

Danışmanlık ihalelerinde idare kesin teminatı sözleşme yapılmadan önce almayacak ise bu durumu ihale dokümanında belirtmek zorundadır. Aksi halde, yani bu durum ihale dokümanında belirtilmemişse idare mutlak surette kesin teminatı almak zorundadır.

- 4734 sayılı Kanunun 21. maddesi uyarınca (b), (c) ve (f) bendi kapsamında pazarlık usulü ile yapılan mal alımlarında, malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve bunun idarece uygun bulunması halinde, sözleşme yapılması ve kesin teminat alınması zorunlu değildir. Eğer idare uygun bulmaz ise sözleşme yapma süresinde teslim edilmiş olsa bile ihale üzerinde kalan isteklinin kesin teminat yatırması gerekir. Sözleşme yapma süresi ile kastedilen ise, ihale üstünde bırakılan istekliye sözleşmeyi imzalaması için anılan kanunun 42. maddesi kapsamında verilen süredir.

Bu konuda Kamu İhale Genel Tebliği'nin 18.5 maddesinde yapılan açıklamalar şöyledir;

“İdare tarafından alımın niteliği esas alınarak malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve kesin kabulünün gerçekleştirilmesi halinde kesin teminat alınmayacak ise 4734 sayılı Kanunun 21. maddesinin (b), (c) ve (f) bentlerine göre Pazarlık Usulü İle İhale Edilen Mal Alımlarında Uygulanacak İdari Şartnamenin “Kesin Teminat” başlıklı 41. maddesinin (41.3) alt maddesinde “Malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve kabulünün gerçekleştirilmesi halinde kesin teminat alınmayacaktır.” düzenlemesine yer verilecektir. İdare tarafından idari şartnamede yapılan düzenleme çerçevesinde malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve kesin kabulünün yapılması durumunda kesin teminat alınmamasına karşın ihale üzerinde bırakılan istekli ile sözleşme imzalanabilir. Bu durumda sözleşmenin “Teminata ilişkin hükümler” başlıklı maddesinde kesin teminat alınmadığına ilişkin açıklamaya

yer verilecektir. Ancak ihale üzerinde bırakılan istekliden kesin teminat alınması ve alım konusu malın satış sonrası servis, bakım ve onarım hizmetleri ile garantisine yönelik düzenleme yapılması da idare tarafından sözleşme imzalanması zorunludur.

İdari şartnamede “malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve kabulünün gerçekleştirilmesi halinde kesin teminat alınmayacaktır.” ve “malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve kesin kabulünün yapılması durumunda sözleşme imzalanmayacaktır.” düzenlemesi yer almasına karşın ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilemeyeceğinin veya sözleşme süresi içerisinde malın kesin kabulünün yapılamayacağına anlaşılmaması durumunda sözleşme imzalanması ve kesin teminat alınması zorunludur.

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

- İhale usulü olmayan doğrudan temin yolu ile yapılan alımlarda da kesin teminat alınma zorunluluğu yoktur.

11.5.2.2.2 Ek Kesin Teminat

4735 sayılı Kanun’un 12. maddesinde; ek kesin teminat alınması hususu düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre; fiyat farkı ödenen ihalelerde, fiyat farkı ödenmesi sebebiyle sözleşme bedelinde artış meydana gelmesi halinde ek kesin teminat alınacaktır.

Ek kesin teminat; fiyat farkı ödenmesi öngörülerek ihale edilen işlerde fiyat farkı olarak ödenecek bedelin, sözleşme bedelinde artış meydana gelmesi halinde bu artış tutarının %6’sı oranında teminat olarak kabul edilen değerler üzerinden alınan teminattır. Fiyat farkı olarak ödenecek bedel üzerinden hesaplanan ek kesin teminatın hak edişlerden kesinti yapılmak suretiyle karşılanması da mümkündür.

4734 sayılı Kanunda öngörülen tutarın üzerinde kesin teminat veren istekliye, 4735 sayılı Kanun kapsamında yüklenici sıfatıyla fiyat farkı veya iş artışı şeklinde ödeme yapılacak olması halinde, ek kesin teminat tutarı verilen kesin teminat tutarı dikkate alınarak belirlenir (Kamu İhale Genel tebliği, Madde 18.6).

11.5.2.3. Bütçe Dışı Avans Teminatı

Ön Ödeme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesine göre; sözleşmesinde belirtilmek ve yüklenme tutarının yüzde otuzunu geçmemek üzere, yüklenicilere, teminat karşılığında bütçe dışı avans ödenebilir. İlgili kanunların bütçe dışı avans ödenmesine ilişkin hükümleri saklıdır.

Anılan esasların 7. maddesi uyarınca da sözleşmelerinde belirtilmek ve karşılığında aynı tutarda teminat alınmak koşuluyla yüklenicilere; mal ve hizmet alımlarında yüklenme tutarının yüzde 10'una, yapım işlerinde ise yüklenme tutarının yüzde 15'ine kadar bütçe dışı avans verilebilir. Bu oranların üzerinde avans verilmesini zorunlu kılan durumlarda; genel bütçeli idareler için Hazine ve Maliye Bakanlığının uygun görüşü, kapsamdaki diğer idareler için ise üst yöneticinin kararı ile ve aşan kısım için Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası'nın kısa vadeli avanslara uyguladığı oranda faiz alınmak kaydıyla, yüklenme tutarının yüzde 30'unu aşmamak üzere belirlenecek oranda bütçe dışı avans verilebilir. Verilen avanslar karşılığında alınan teminatlar, yüklenicinin talebi halinde mahsup edilen tutarda serbest bırakılır veya iade edilir.

Mal ve hizmet alımları ile yapım işlerinde yüklenicilere bütçe dışı avans ödemesi yapılabilmesi için bu hususun 4734 sayılı Kanun'un 27. maddesi gereğince idari şartnamede belirtilmesi zorunludur. Bu nedenle Ön Ödeme Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelikte belirlenen oranların üzerinde avans verilmesi düşünülen hallerde, ilgisine göre Hazine ve Maliye Bakanlığı'nın uygun görüşünün veya üst yönetici kararının ihaleye çıkılmadan önce, idari şartnamenin hazırlanması aşamasında alınması gerekir. Genel bütçeli idarelerce ilan yapıldıktan sonra sözleşme aşamasında veya sözleşme yapıldıktan sonra istenecek uygun görüş talepleri Hazine ve Maliye Bakanlığı'na işleme konulmaz.

Anılan esasların 12. maddesi hükmüne göre yılı içinde sonuçlanacak işler ile ertesi yıla geçen veya gelecek yıllara yaygın yüklenmeler nedeniyle yüklenicilere sözleşmelerine dayanılarak verilen bütçe dışı avansların mahsubunda şartname ve sözleşmelerinde belirtilen esaslara uyulur.

Bütçe dışı avans karşılığı alınacak teminatlar da geçici ve kesin teminatlarda olduğu gibi 4734 sayılı Kanun'un 34. maddesinde belirtilen değerler üzerinden verilir.

Teminat olarak alınacak değerlerden birisi de bankalar ve özel finans kurumları tarafından verilen teminat mektuplarıdır. İşverenin; işin başında, malzeme alımları ve mobilizasyon için yükleniciye sözleşme şartlarına göre belirlenen oranda yaptığı avans tutarını teminat altına almak için aldığı mektuplara avans teminat mektubu denir. Avans teminat mektupları daha çok hak ediş yöntemi ile avans karşılığı yapılan işlerde kullanılır.

Avans teminat mektubu; herhangi bir işin yapılabilmesi için kullanılan avansın banka tarafından güvence altına alınması ile oluşturulan teminat mektubu çeşididir. İnşaat firmaları ve müteahhitler tarafından sıkça kullanılmaktadır.

Söz konusu imalat ya da montaj gerçekleştikçe hakediş tutarı üzerinden sözleşme şartlarında belirtilen oranda avans kesintileri yapılarak avansın işverene geri ödenmesi sağlanır. Avans teminat mektubu, hakedişlerden yapılan kesintiler tutarında, parçalar halinde işveren tarafından serbest bırakılarak ilgili bankaya iade edilir.

11.6. Teminat Olarak Kabul Edilecek Değerler

Teminat olarak kabul edilebilecek değerler ekonomik ve mali gelişmeler dikkate alınarak belirlenmiş ve 4734 sayılı Kanun'un 34. maddesinde sayılmıştır.

Anılan maddeye göre;

- Tedavüldeki Türk parası,
- Bankalar ve özel finans kurumları tarafından verilen teminat mektupları,
- Hazine Müsteşarlığınca³ ihraç edilen Devlet İç Borçlanma Senetleri ve bu senetler yerine düzenlenen belgeler,
- İlgili mevzuatına göre Türkiye'de faaliyette bulunmasına izin verilen yabancı bankaların düzenleyecekleri teminat mektupları ile Türkiye dışında faaliyette bulunan banka veya benzeri

kredi kuruluşlarının kontrgarantisi üzerine Türkiye'de faaliyette bulunan bankaların veya özel finans kurumlarının düzenleyecekleri teminat mektupları

Teminat olarak kabul edilir.

Teminat olarak verilebilecek değerler arasında yer alan ve bankalar tarafından verilen teminat mektubu kavramı Türkiye’de yerleşik sigorta şirketleri tarafından kefalet sigortası kapsamında düzenlenen kefalet senetlerini de kapsamaktadır.

Kanun gereği nakit olarak sadece “tedavüldeki Türk parası” alınacaktır. Yabancı para birimi üzerinden teklif alınsa dahi teminatlar, teklif bedeli esas alınmak suretiyle verileceğinden yabancı para birimi cinsinden nakit teminat alınması mümkün değildir. Yine, ihalede isteklilerce teklif edilen bedel hangi para birimi ise nakit para dışındaki teminat olarak sunulacak değer de o para birimi cinsinden olması gerektiği için, teklif edilen bedel ile teminat olarak getirilecek bedelin farklı para birimi olarak sunulması mümkün değildir. Dolayısıyla idari şartnamenin “Teklif ve ödemelerde geçerli para birimi” başlıklı maddesinde yabancı para birimi veya yabancı para birimleri cinsinden teklife izin verilmesi durumunda, istekliler, teminat mektuplarını tekliflerine esas para birimi üzerinden düzenleyeceklerdir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 34. maddesine göre ihale üzerinde kalan istekli ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye ait teminat mektupları ihaleden sonra saymanlık ya da muhasebe müdürlüklerine teslim edilir. Diğer isteklilere ait teminatlar ise hemen iade edilir. İhale üzerinde kalan istekli ile sözleşme imzalanması halinde, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibine ait teminat sözleşme imzalandıktan hemen sonra iade edilir.

11.7. Bütçe Emanetinde Kayıtlı Müteahhit Alacaklarının Geçici Teminat Olarak Kabulü

Kamu alımlarında saydamlığın, eşitliğin ve rekabetin sağlanması temel ilkedir. İhalede rekabetin göstergelerinden bir tanesi de ihaleye katılım sayısının çokluğudur. Bu nedenle, tahakkuk ettirilerek ödenebilir hale gelmiş, gider kaydı yapıldığı halde nakit yokluğu nedeniyle ödenemediğinden alacaklısı adına bütçe emanetine alınmış yüklenici alacakları, bu yüklenicilerin aynı idarenin açacağı ihalelere katılmak istemeleri halinde, aşağıda belirtilen esaslara göre geçici teminat olarak kabul edilebilmektedir.

Buna göre; bütçe emanetine alınmış yüklenici alacağının geçici teminat olarak kabul edilebilmesi için;

- Alacağın, ödeneğine dayanılarak tahakkuk ve verile emri işlemleri tamamlanıp saymanlığa (muhasabe birimi) gönderilmek suretiyle ödenebilir hale getirilmiş ve yalnızca nakit yokluğu nedeniyle ödenemediğinden bütçe emanetine alınmış alacaklardan olması,

- Müteahhidin, alacaklı olduğu idarenin açtığı ihaleye katılıyor olması zorunludur.

Bütçe emanetine alınmış yüklenici alacağından bir kısmının geçici teminat olarak kabul edilmesi halinde;

- Geçici teminat tutarı, yüklenicinin bu konudaki talebini gösterir dilekçesi muhasebeleştirme belgesi ekine bağlanarak Bütçe Emanetleri Hesabından çıkarılıp, Alınan Depozito ve Teminatlar Hesabına kaydedilecektir. İhale teminatları bölümüne kaydedilen bu tutar karşılığında düzenlenen muhasebeleştirme belgesinin üzerine “Bu muhasebeleştirme belgesi geçici teminatın mahsuben tahsiline ilişkindir. Tutarı nakden iade edilemez.” ifadesini taşıyan bir kaşe basıldıktan sonra, imza ve mühürle onaylanarak müteahhide verilecektir.

- Üzerine ihale yapılmayanların geçici teminat tutarları, karşılığında düzenlenen mahsuba ilişkin belge geri alınarak muhasebeleştirme belgesine bağlanacak ve 330- Alınan Depozito ve Teminatlar Hesabına borç, 320- Bütçe Emanetleri Hesabına alacak kaydıyla tekrar bütçe emanetine aktarılacaktır. Tekrar bütçe emanetine aktarılan bu tutar, idare ile saymanlık tarafından belirlenen nakit ödeme planı çerçevesindeki sıralamaya göre ödeme işlemine tabi tutulacaktır.

11.8. Teminat Mektupları, Süre, Kapsam ve Şekil

Teminat mektubu; bir işin yapılması ya da bir taahhüdün yerine getirilmesi konusunda bir bankanın belirli bir para tutarı için borçlu ya da yükleniciye kefil olduğunu belirten mektuptur. Bir diğer ifadeyle teminat mektubu; resmi ya da özel bir kişiye karşı bir işin yapılması için, işi yükümlenen lehine bir banka tarafından belli bir miktara kadar paraya bankanın kefil olduğunu gösteren mektuptur (Yarmalı ve Alp, 2017).

Teminat mektupları bankacılık uygulamasında önemli yer tutmaktadır. Bu mektup ile güvence altına alınan taahhüt yerine getirilmez ise karşı akit taraf taahhüdünü yerine getirmeyen akit taraf ile muhatap olmamakta, kendisine teminat mektubu veren banka ile muhatap olmaktadır. İstekli ya da yüklenicinin taahhüdünü yerine getirmemesi durumunda doğrudan banka ile muhatap olunması teminat mektuplarının tercih edilmesi nedenlerindendir. Taahhüdün yerine getirilmemesi halinde banka yüklenici ve idare arasındaki ilişkiye bakmaksızın ödemede bulunmaktadır.

Bu mektup, söz konusu icraatın yapılabilme gücünün varlığını ispatlamak için kullanılır. Bu mektubu alabilmek için söz konusu gücün, bankaya delil gösterilerek ispatlanması gerekir. Tüm bunların karşılığında ilgili banka, kişiye bir nevi kefil olarak kişi hakkında teminat mektubu hazırlar. Bu teminat mektubu, yurtiçi veya yurtdışı olmak sureti ile farklı alanlarda ve farklı işlerde kullanılabilir.

Bugün uygulamada banka teminat mektupları resmi kuruluşlara hitaben verildiği kadar, özel gerçek ve tüzel kişilere de verilmektedir. Resmi dairelere hitaben verilen teminat mektupları esas itibarıyla aynı metni ihtiva etmekte ve bu metinlerde bankaların herhangi bir değişiklik yapmaları mümkün bulunmamaktadır.

4734 sayılı Kanunun 35. maddesi uyarınca, anılan Kanun kapsamında verilecek teminat mektuplarının kapsam ve şeklini tespiti Kamu İhale Kurumu yetkilidir. Bu yetkiye istinaden Kamu İhale Kurumu teminat mektuplarının kapsam ve şeklini belirleyerek teminat mektubu standart formlarını İhale Uygulama Yönetmelikleri ekinde yayımlamıştır.

Kamu İhale Kanunu kapsamında gerçekleştirilen ihalelerde kullanılacak teminat mektuplarının Kamu İhale Kurumunca belirlenen kapsam ve şekle uygunluk arz etmesi teminat mektubunun geçerlilik şartı olup, aksi durumda isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerekir (Gök, 2009).

Bu bağlamda, ilgili mevzuatına aykırı olarak düzenlenmiş teminat mektupları kabul edilmez. Ancak, 4734 sayılı Kanun ve İhale Uygulama Yönetmelikleri'nin ilgili hükümlerine aykırılık teşkil etmediğinden “limit içi” ve “limit dışı” ibaresi taşıyan teminat mektuplarının kabul edilmesi gerekmektedir. Gerek görüldüğünde teminat mektuplarının ilgili bankanın veya

özel finans kurumunun genel müdürlüğünden veya şubesinden teyidi idarelerce yapılır. Faks ile yapılan teyitlerin en az iki yetkilinin imzasını taşıması gerekir.

Teminat mektubu işlemlerinde banka, muhatap ve lehtar olmak üzere üç taraf bulunmaktadır. Bu taraflardan muhatap ve lehtar söz konusu işin bizzat içinde bulunurlar. Yapılacak olan bir işin yapılmasını garanti eden kişi lehtardır. Lehtarın garantisinde lehtara kefil olarak ilgili meblağı veren taraf da bankadır. Alıcı kişi de muhataptır.

Herhangi bir iş için teminat mektubu almak isteyen kişi veya kurumların, teminat mektubu almak istedikleri ilgili bankada kredi portföylerinin bulunması gerekmektedir. Aksi takdirde teminat mektubu, banka tarafından söz konusu kişiye verilmez. Fakat bu durumlarda işin lehtar kişisi, bankada portföyü bulunan başka bir taraf üzerinden teminat mektubu alabilir. Bu kişiye de garantör veya kontragan denir. Daha çok yurtdışında bulunan iş adamları garantör olarak kullanılmaktadır.

Teminat mektuplarının tazmini halinde geri ödemenin, teminatın verildiği para biriminden bankaca ödenmesi esas olup yabancı para cinsinden teminat idarece kabul edilmekle birlikte, idarenin mali mevzuatı gereği tahsilatın sadece Türk Lirası üzerinden yapılabildiği durumlarda ise idareler, teminat mektubunun tazmini halinde tazmin tarihinde geçerli Merkez Bankası döviz satış kuru esas alınarak Türk Lirası cinsinden ödemenin yapılması gerektiği hususunu ihale dokümanı ekinde yer alan standart teminat mektubu formlarının ödemeye ilişkin bölümünde belirteceklerdir.

Kamu alımlarında idarelere verilmek üzere genellikle geçici teminat, kesin ve varsa ek kesin teminat ve avans teminat mektupları düzenlenmektedir.

- Geçici teminat mektupları; ihaleye katılabilmek ve ihale sürecinde isteklinin ihale mevzuatına ve ihale dokümanına aykırı hareketinden doğacak riski garanti etmek üzere düzenlenmekte ve idareye verilmektedir.

- Kesin ve ek kesin teminat mektupları da sözleşme sürecinde yüklenicinin ihale mevzuatına, ihale dokümanına ve sözleşmeye aykırı fiil ve davranışlarından doğacak idare zararını ve riskini garanti etmek üzere düzenlenip idareye verilmektedir.

- Avans teminat mektubu, yükleniciye verilen avansın, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu, 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüt yerine getirilmediği ve yüklenici tarafından alınan avans miktarının hakedişten kesilmediği durumlarda, avansın idareye iadesini garanti eden bir mektuptur.

11.8.1. Teminat Mektuplarında Süre

Geçici, kesin ve ek kesin teminat mektupları ve avans teminat mektupları belirli sürelerle düzenlenirler.

11.8.1.1 Geçici Teminat Mektuplarında Süre

Geçici teminat mektubu, bir işin oluşmasındaki aşamalarda geçici süre ile verilen bir mektup çeşididir. Daha çok kamu alımlarında kullanılır.

Geçici teminat mektuplarında süre konusu 4734 sayılı Kanun'un 35. maddesinde düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre idarece ihale dokümanında belirlenen tekliflerin geçerlilik süresinden en az otuz gün fazla süreli olmak kaydıyla geçici teminat mektuplarında süre belirtilir. Teklif geçerlilik süresinin uzatılması halinde geçici teminat mektuplarının süresi de aynı süre ile uzatılır. Asgari süreyi karşılayan veya asgari sürelerden daha uzun süreleri içerir geçici teminat mektuplarının geçerli kabul edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, süresiz geçici teminat mektupları da kabul edilecektir (Kamu İhale Genel Tebliği, Madde 18.2).

Ancak, ihale teklif zarfında geçici teminat mektubunun banka tarafından uzatıldığına dair herhangi bir vade uzatım yazısı olmaksızın geçici teminat mektubunun geçerlilik tarihinde düzeltme yapıp paraf atılamaz. Böyle bir işlem ve eylem 4734 sayılı Kanunun 17. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine aykırı olduğundan, tahrifat yapılmış geçici teminat mektubu sunulması istekliyi ihale dışı bırakacağı gibi anılan Kanun hükmünde yer verilen yasak fiil ve davranış kapsamına da girmektedir.

31.12.2012 tarih ve 2012 / UM.III- 5112 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararı

İdarenin geçici teminat mektubunun süresinin dolduğu gerekçesiyle bankalardan süre uzatım yazısı istemesi üzerine isteklinin mevcut geçici teminat mektubunun süresini uzatmak yerine yeni bir geçici teminat mektubu alarak idareye sunması da süre uzatımı olarak kabul edilebilir. Yalnız yeni geçici teminat mektubunun süresinin, idarenin istediği uzatma süresini karşılaması veya aşması gerekmektedir.

11.8.1.2. Kesin Teminat Mektuplarında Süre

Kesin teminat mektubu; bankaca, taahhüt edenin taahhüdünün; sözleşmeye ve ihale dokümanına uygun olarak zamanında ve eksiksiz olarak yerine getirilmemesi halinde, mektupla gösterilen tutarın, ilgili idarenin yazılı talebi üzerine, başka bir işleme gerek kalmaksızın derhal ödeneceğini gösteren teminat mektubudur. Kesin teminat mektubunun geçerlilik süresi 4734 sayılı Kanunun 35. maddesine göre işin bitiş tarihi de dikkate alınarak idare tarafından belirlenir. İşin süresinin uzadığı durumlarda kesin teminat mektubunun süresinin de uzatılması gerekir.

11.8.1.3. Ek Kesin Teminat Mektuplarında Süre

Kesin teminat mektuplarında olduğu gibi ek kesin teminat mektuplarının geçerlilik süresi de işin bitiş tarihi de dikkate alınarak idare tarafından belirlenir. İşin süresinin uzadığı durumlarda ek kesin teminat mektubunun süresinin de uzatılması gerekir (İnan, 2018).

11.8.1.4. Avans Teminat Mektuplarında Süre

Yüklenicilere idare tarafından verilen avans karşılığı teminat olarak alınan avans teminat mektuplarında da süre belirtilebilir. Böylece idarenin verdiği avanstaki risk avans teminat mektubunda yazılı süre kadar banka tarafından garanti edilmiş olmaktadır. Mektupta yazılı sürenin geçmesiyle teminat mektubu hükümsüz hale girer.

11.8.2. Teminat Mektuplarında Kapsam ve Şekil

Teminat mektuplarının kapsam ve şeklini Kamu İhale Kurumu belirlemektedir. İsteklilerin ve yükümlülerin idareye verecekleri teminat mektuplarının anılan Kurum tarafından belirlenen kapsam ve şekle aykırı olmaması gerekir. Aykırılık olması durumunda isteklinin teklifi değerlendirme dışı bırakılır. Konuya ilişkin örnek Kamu İhale Kurulu kararları aşağıya alınmıştır;

- Geçici teminat mektubunda, standart formda geçen “4734 sayılı Kanun ve” ibaresine yer verilmemesi, söz konusu teminat mektubunun Kamu İhale Kurumu tarafından düzenlenen standart forma uygun olmadığı anlamına gelmekte olup söz konusu isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerekir.

- Geçici teminat mektubunda ticaret unvanı yazılırken şirket türüne ilişkin ibareye yer verilmemesi esaslı bir eksiklik olup ilgili isteklinin değerlendirme dışı bırakılması gerekir.

- İhaleye katılan isteklinin ticaret unvanının geçici teminat mektubunda, birim fiyat teklif mektubunda ve oda sicil kayıt suretinde aynı olması gerekir.

- Geçici teminat mektuplarının şekil ve içerik bakımından Kamu İhale Kurumu'na belirtilen niteliklere ve geçici teminat mektubu standart formuna uygun olması ve standart formda yer alan temel unsurları karşılaması gerekmektedir. Taşınması zorunlu temel unsurlardan herhangi birini taşımayan geçici teminat mektuplarının Kamu İhale Genel Tebliğinin 16. maddesinde yer alan; "... Bilgi eksikliklerinin tamamlanmasına ilişkin belgelerin yazılı olarak istenilmesi ve aday ve isteklilerce bir dilekçe ekinde sunulması gerekmektedir. İdarece belirlenen sürede eksik bilgileri tamamlamayan aday ve isteklilerin başvuruları veya teklifleri değerlendirme dışı bırakılır ve isteklilerin geçici teminatları gelir kaydedilir." açıklaması çerçevesinde değiştirilmesi, düzeltilmesi veya eksikliklerinin giderilmesi gibi yollara başvurulması mümkün değildir. Böyle bir durumla karşılaşan idarenin, firma adı yanlış yazılmış olan geçici teminat mektubunu veren isteklinin teklifini değerlendirme dışı bırakması gerekmektedir.

- Geçici teminat mektubunda her şeyin doğru ama ihale kayıt numarasının (İKN) yanlış olması durumunda da mektup ret edilir.

- Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenen kapsam ve şekle aykırı olarak geçici teminat mektubu üzerinde, teminatın gelir kaydedilmesi durumunu daraltacak biçimde yapılan değişiklikler isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasını gerektirir. Eğer idare, geçici teminatın gelir kaydedilmesi gerektiği durumlarda sorunsuz bir şekilde ilgili bankadan teminatı tahsil edebiliyorsa geçici teminat mektubunda bir hatadan ya da eksiklikten söz edilmesi mümkün değildir. Böyle bir durumda sunulan geçici teminat mektubunun üzerinde bulunması gereken temel unsurları taşıdığı kabul edilir. Geçici teminat mektuplarının taşınması gereken temel unsurlarında bir yanlışlık veya eksiklik bulunması durumunda, mektubun ilgili bankadan tahsili zora gireceği için isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerekir.

11.9. Teminat Mektuplarında Zamanaşımı

Banka teminat mektupları, garanti sözleşmesi olarak Türk Borçlar Kanunu genel hükümlerine tabidir. Anılan Kanun'un 146. ve 149. maddesine göre genel zamanaşımı 10 yıl olup bu süre alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren başlar. Alacağın muaccel olmasının bir bildirimle bağlı olduğu hâllerde, zamanaşımı bu bildirimin yapılabileceği günden işlemeye başlar. Teminat mektubu ile bir risk garanti edilmekte ve bu risk ortaya çıktığında bankanın muhatap idareye tazmin yükümlülüğü doğmaktadır. Risk ortaya çıkmadan bankanın taahhüt ettiği tutar; idarenin talebi üzerine ödenmesi durumunda banka sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre bu tutarı idareden isteyebilecektir.

11.10. Teminat Mektuplarından Doğan Sorumluluğun Sona Ermesi

Ödemenin yapılması veya taahhüt edilen borcun yerine getirilmesi gibi durumların varlığında banka teminat mektubu ile garanti edilen risk; gerçekleşmez ise teminat mektubu sorumluluğu ortadan kalkar ya da hükümsüz hale gelir.

Ancak, teminat mektubu bankaya iade edilmedikçe veya banka muhatap idare tarafından ibra edilmedikçe bankanın teminat mektubunu iptal etmemesi uygun olur. Bu durumda iptal edilen teminat mektubu için banka komisyon alamayacaktır, ancak teminat mektubunun riski bankanın üzerinde kalmaya devam edecektir.

11.11. Teminatın İadesi

4734 sayılı ve 4735 sayılı Kanun'da belirtilen hallerin gerçekleşmesi durumunda isteklilerin ve yüklenicinin teminatı iade edilir.

11.11.1. Geçici Teminatın İadesi

İhaleye teklif veren isteklilerin daha gerçekçi teklif vermelerini sağlamak amacıyla alınan geçici teminatlar aşağıdaki durumların gerçekleşmesi halinde iade edilir.

- İhale üzerinde kalan istekli ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye ait geçici teminatlar sözleşme imzalanıncaya kadar iade edilmez, bunlar ihaleden sonra saymanlık ya da muhasebe müdürlüklerine teslim edilir. Diğer isteklilere ait teminatlar ise hemen iade edilir.

- Kesin teminatı verip üzerinde ihale kalan istekli ile sözleşme imzalanması halinde geçici teminatı iade edilir. Ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibine ait geçici teminat da sözleşme imzalandıktan hemen sonra iade edilir.

- Ayrıca, 6359 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 11. maddesinin ilk fıkrasının (a) bendi değiştiğinden haklarında kamu davası açılanların ihaleye katılmaları durumunda, ihale dışı bırakılarak geçici teminatlarının iade edilmesi gerekmektedir.

- 4734 sayılı Kanunun 20. maddesi hükmü gereği belli istekliler arasında ihale usulü ile ihaleye davet edilebilecek aday sayısının beşten az olması veya teklif veren istekli sayısının üçten az olması halinde ihalenin iptal edilmesi durumunda da geçici teminatlar iade edilir.

- 4734 sayılı Kanun'un 39. maddesine göre ihale komisyonu kararı üzerine idarenin verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmesi veya anılan Kanunun 40. maddesine göre ihale yetkilisince ihalenin iptal edilmesi halinde de isteklilerin geçici teminatları iade edilir.

- 4734 sayılı Kanunun 45. maddesine göre idare, anılan Kanunun 42. ve 44. maddesinde yazılı süre içinde sözleşme yapılması hususunda kendisine düşen görevleri yapmakla yükümlüdür. İdarenin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde, istekli sürenin bitmesini izleyen günden itibaren en geç beş gün içinde, on gün süreli bir noter ihbarnamesi ile bildirmek şartıyla, taahhüdünden vazgeçebilir. Bu takdirde geçici teminat geri verilir ve istekli teminat vermek için yaptığı belgelendirilmiş giderleri istemeye hak kazanır.

11.11.2. Kesin ve Ek Kesin Teminatın İadesi

Kesin ve ek kesin teminatların iadesi 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun çeşitli maddelerinde hükme bağlanmıştır;

- Anılan Kanunun 13. maddesine göre yüklenicilerin taahhütlerini sözleşme ve ihale dokümanına uygun olarak yerine getirdiği ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye borcu olmadığı hususu tespit edildikten sonra kesin ve ek kesin teminatın iadesinde;

- a. Yapım işlerinde; varsa eksik ve kusurların giderilerek geçici kabul tutanağının onaylanmasından sonra yarısı, Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesi getirilmesi ve kesin kabul tutanağının onaylanmasından sonra kalanı,

- b. Yapım işleri dışındaki işlerde Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesinin getirildiği saptandıktan sonra; alınan mal veya yapılan iş için bir garanti süresi öngörülmesi halinde yarısı, garanti süresi dolduktan sonra kalanı, garanti süresi öngörülmeyen hallerde ise tamamı,

Yükleniciye iade edilir.

Yüklenicinin bu iş nedeniyle idareye ve Sosyal Sigortalar Kurumuna olan borçları ile ücret ve ücret sayılan ödemelerden yapılan kanunî vergi kesintilerinin yapım işlerinde kesin kabul tarihine, diğer işlerde kabul tarihine veya varsa garanti süresinin bitimine kadar ödenmemesi halinde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın kesin teminatlar paraya çevrilerek borçlarına karşılık mahsup edilir, varsa kalanı yükleniciye geri verilir.

İşin konusunun piyasadan hazır halde alınıp satılan mal alımı olması halinde, Sosyal Sigortalar Kurumundan ilişiksiz belgesi getirilmesi şartı aranmaz.

- 4735 sayılı Kanunun 14. maddesinde ise iade edilemeyen teminat mektuplarının iadesi düzenlenmiştir. Maddeye göre; mahsup işlemi yapılmasına gerek bulunmayan hallerde; yapım işlerinde kesin hesap ve kesin kabul tutanağının onaylanmasından, diğer işlerde ise işin kabul tarihinden veya varsa garanti süresinin bitim tarihinden itibaren iki yıl içinde idarenin yazılı uyarısına rağmen talep edilmemesi nedeniyle iade edilemeyen kesin teminat mektupları hükümsüz kalır ve bankasına iade edilir. Teminat mektubu dışındaki teminatlar sürenin bitiminde Hazineye gelir kaydedilir.

- 4735 sayılı Kanun'un 17. maddesine göre; yüklenicinin ölümü halinde, sözleşme feshedilmek suretiyle hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek kesin teminatları ve varsa diğer alacakları varislerine verilir. Ancak, aynı şartları taşıyan ve talepte bulunan varislere idarenin uygun görmesi halinde, ölüm tarihini izleyen otuz gün içinde varsa ek teminatlar dahil taahhüdün tamamı için gerekli kesin teminatı vermeleri şartıyla sözleşme devredilebilir.

- 4735 sayılı Kanun'un 18. maddesine göre; yüklenicinin ortak girişim olması halinde ve pilot veya koordinatör ortağın ölümü halinde sözleşme feshedilip yapılan işler tasfiye edildikten sonra kesin teminat iade edilir. Pilot veya koordinatör ortak dışındaki ortaklardan birinin ölümü, iflası, ağır hastalığı, tutukluluğu, özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkûm olması veya dağılması halinde, diğer ortaklar teminat dâhil işin o ortağa yüklediği sorumlulukları da üstlenerek taahhüdü yerine getirirler.

- 4735 sayılı Kanun'un 23. maddesi uyarınca; mücbir sebeplerden dolayı sözleşmenin feshedilmesi halinde, yüklenicinin hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilerek, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar iade edilir.

11.11.3. Avans Teminatının İadesi

Sözleşmesinde belirtilmek ve yüklenme tutarının yüzde otuzunu geçmemek üzere, yüklenicilere teminat karşılığında verilen bütçe dışı avans, yüklenicinin sözleşme hükümlerine uygun olarak taahhüdünü yerine getirmesi ve hakedişlerinden mahsup edilmesi suretiyle geri alınmışsa avans teminatı iade edilir.

11.12. Teminatın Gelir Kaydı

İsteklilerin ve yüklenicilerin ihale dokümanına, ihale mevzuatına ve ihale sözleşmesine uygun olmayan bazı işlem ve eylemlerinin varlığı halinde teminatları gelir kaydedilir.

11.12.1. Geçici Teminatın Gelir Kaydı

İhalelerde istekliler tarafından gerçeğe aykırı hususlar içeren taahhütname sunulması, ihaleye katılamayacak olanların ihaleye katılması, ihaleye katılım belgelerinde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede istenilen bilgilerin tamamlanmaması ve sözleşmenin imzalanmaması durumlarında isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatları gelir kaydedilir.

- Gerçeğe aykırı hususlar içeren taahhütname sunulması

4734 sayılı Kanunun 10. maddesinin son fıkrası hükmüne göre, anılan madde kapsamında istenen belgelerden hangilerinin taahhütname olarak sunulabileceği Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenir. Gerçeğe aykırı hususlar içeren taahhütname sunulması veya ihale üzerinde kalan istekli tarafından taahhüt altına alınan durumu tevsik eden belgelerin sözleşme imzalanmadan önce verilmemesi halinde bu durumda olanlar ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir.

Kamu İhale Kurumu, yukarıda bahsedilen taahhütname kapsamına giren ve başvuru/teklif mektubu ekinde sunulacak belgeleri İhale Uygulama Yönetmelikleri ekinde yer alan standart başvuru ve teklif mektubu formlarında belirlemiştir. Bu sebeple isteklilerin başvuru ve teklif mektuplarını standart forma uygun olarak hazırlamaları gerekmektedir.

- İhaleye katılamayacak olanların ihaleye katılması

4734 sayılı Kanunun 11. maddesine göre, doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamayacakları belirtildiği halde ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.

- Eksik bilgilerin tamamlanmaması

4734 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgelerinin eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatının usulüne uygun olmadığı anılan Kanun'un 36. maddesine göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Belirlenen sürede bilgileri tamamlamayan isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatları gelir kaydedilir.

- Sözleşmenin imzalanmaması

4734 sayılı Kanun'un 44. maddesine göre, ihale üzerinde kalan istekli anılan Kanunun 42. ve 43. maddelerine göre kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Sözleşme imzalandıktan hemen sonra geçici teminat iade edilir.

Bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilir. Bu durumda idare, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekli ile de Kanun'da belirtilen esas ve usullere göre sözleşme imzalayabilir. Ancak ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli ile sözleşme imzalanabilmesi için, bahse konu Kanun'un 42. maddesinde belirtilen on günlük sürenin bitimini izleyen üç gün içinde ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye 42. maddede belirtilen şekilde tebligat yapılması gerekir.

Ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin de sözleşmeyi imzalamaması durumunda ise bu teklif sahibinin de geçici teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir. Geçici teminatın gelir kaydedileceği hususlar yukarıda açıklanmıştır. Aşağıdaki durumların varlığı halinde ise geçici teminat gelir kaydedilmeyecektir.

• 4734 sayılı Kanun’un 17. maddesinde sayılan yasak fiil ve davranışların varlığı halinde geçici teminat gelir kaydedilmeyecektir.

Anılan 17. maddede; aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmanın yasak olduğu, bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında anılan Kanunun Dördüncü Kısımında belirtilen yasaklama ve ceza sorumluluğu hükümlerinin uygulanacağı hususu belirtilmiştir.

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

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

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

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

e) 11. maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.”

Bu konuyla ilgili bazı Kamu İhale Kurulu kararları şöyledir;

✓ “...yılına ait bilançonun özkaynak oranının yeterli olmaması ve 4734 sayılı Kanun’un 17. maddesinin (c) bendi çerçevesinde ihaleye sunulan bilançonun sahte olduğu kanısıyla değerlendirme dışı bırakılması işleminde mevzuata aykırılık bulunmamakla birlikte, söz konusu değerlendirme dışı bırakılma nedeninin geçici teminatın gelir kaydedileceği durumlar arasında yer almadığı, bu itibarla idarece başvuru sahibinin geçici teminatının gelir kaydedilmesinin mevzuata uygun olmadığı anlaşılmıştır...”

✓ “...Hangi durumlarda geçici teminat mektubu tutarının gelir kaydedileceği 4734 sayılı Kanun kapsamında düzenlenmiştir. Bu çerçevede 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 17. maddesinin (d) bendi kapsamında sayılan fiil veya davranışlarda bulunanların geçici teminatlarının gelir kaydedileceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla, ... tarafından sunulan geçici teminat tutarının gelir kaydedilmesi yönünde tesis edilen işlemin

mevzuata uygun olmadığı, bu nedenle başvuru sahibinin geçici teminatının gelir kaydedilmesi işleminin iptali ve söz konusu geçici teminatın iade edilmesi yönünde düzeltici işlem tesis edilmesi gerektiği anlaşılmıştır...”

- Aşırı düşük teklif sorgulamasına cevap vermeyen veya açıklaması yeterli görülmeyen isteklinin teklifi reddedilecek, fakat geçici teminatı gelir kaydedilmeyecektir. Konuya ilişkin Kamu İhale Kurulu kararında “...aşırı düşük açıklaması yapan isteklinin yakıt giderinin tevsiki için piyasadan alınan fiyat teklifine konu tutarın Enerji Piyasası Düzenleme Kurulm tarafından il bazında günlük yayımlanan akaryakıt fiyatından düşük olmaması gerekir. Düşük olması durumunda isteklinin teklifi değerlendirme dışı bırakılır.” Denilmiştir.

11.12.2. Kesin ve Ek Kesin Teminatın Gelir Kaydı

4735 sayılı Kanun’da belirtilen hallerde yüklenicilerin kesin ve ek kesin teminatları gelir kaydedilir.

- 4735 sayılı Kanun’un 19. maddesine göre; sözleşme yapıldıktan sonra mücbir sebep halleri dışında yüklenicinin mali acz içinde bulunması nedeniyle taahhüdünü yerine getiremeyeceğini gerekçeleri ile birlikte yazılı olarak bildirmesi halinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar güncellenerek gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

- Anılan Kanunun 16. maddesinde sözleşmenin devrine ilişkin düzenleme yapılmıştır. Maddeye göre yüklenicinin sözleşmeyi izinsiz devretmemesi gerekir. Aynı şekilde bir sözleşmenin devredildiği tarihi takip eden 3 yıl içinde devredilmemesi veya devralınmaması da gerekir. Bu iki hususa aykırı davranıldığında sözleşme feshedilerek kesin ve varsa ek kesin teminat güncellenerek gelir kaydedilir.

- 4735 sayılı Kanunun 17. maddesine göre; ağır hastalık, tutukluluk veya özgürlüğü kısıtlayıcı bir cezaya mahkûmiyeti nedeni ile yüklenicinin taahhüdünü yerine getirememesi halinde, bu durumun oluşunu izleyen otuz gün içinde yüklenicinin teklif edeceği ve ilgili idarenin kabul edeceği birinin vekil tayin edilmesi şartıyla taahhüde devam edilebilir. Ancak, yüklenicinin kendi serbest iradesi ile vekil tayin edecek durumda olmaması halinde, yerine ilgililerce aynı süre içinde genel hükümlere göre bir yasal temsilci tayin edilmesi istenebilir.

Bu hükümlerin uygulanmaması halinde, sözleşme feshedilir ve kesin ve varsa ek kesin teminat güncellenerek gelir kaydedilir.

- Yine anılan 17. madde uyarınca yüklenicinin iflası halinde de kesin ve varsa ek kesin teminatı güncellenerek gelir kaydedilir.

- Ortak girişimlerce yüklenme yapılan ihalelerde pilot veya koordinatör ortağın iflas etmesi, ağır hastalığa tutulması, özgürlüğünü kısıtlayıcı bir cezaya mahkûm olması veya dağılması hallerinde kesin teminatı güncellenerek gelir kaydedilir. Bu husus 4735 sayılı Kanun'un 18. maddesinde düzenlenmiştir.

- 4735 sayılı Kanun'un 20. maddesinde belirtilen şartların gerçekleşmesi sebebiyle sözleşmenin idare tarafından feshedilmesi halinde kesin ve varsa ek kesin teminat güncellenerek gelir kaydedilir.

Anılan 20'nci maddeye göre aşağıda belirtilen hallerde idare sözleşmeyi fesheder:

a. Yüklenicinin taahhüdünü ihale dokümanı ve sözleşme hükümlerine uygun olarak yerine getirmemesi veya işi süresinde bitirmemesi üzerine, ihale dokümanında belirlenen oranda gecikme cezası uygulanmak üzere, idarenin en az on gün süreli ve nedenleri açıkça belirtilen ihtarına rağmen aynı durumun devam etmesi,

b. Sözleşmenin uygulanması sırasında yüklenicinin 4735 sayılı Kanun'un 25. maddesinde sayılan yasak fiil veya davranışlarda bulunduğu tespit edilmesi,

Hallerinde, ayrıca protesto çekmeye gerek kalmaksızın kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar gelir kaydedilir ve sözleşme feshedilerek hesabı genel hükümlere göre tasfiye edilir.

- 4735 sayılı Kanun'un 21. maddesi uyarınca, sözleşme imzalanmadan önce yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu sözleşme imzalandıktan sonra tespit edilen yüklenicinin kesin teminatı ve varsa ek kesin teminatı güncellenerek gelir kaydedilir.

- 4735 sayılı Kanun'un 22. maddesine göre; sözleşmenin anılan Kanunun 19, 20 ve 21. maddeleri uyarınca feshedilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Devlet İstatistik Enstitüsü'nce yayımlanan aylık toptan

eşya fiyat endeksine göre güncellenir. Güncellenen tutar ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı arasındaki fark yükleniciden tahsil edilir. Hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle teminat alınan hallerde, alıkonulan tutar gelir kaydedileceği gibi, sözleşmenin feshedildiği tarihten sonra yapılmayan iş miktarına isabet eden teminat tutarı da güncellenerek yükleniciden tahsil edilir. Gelir kaydedilen teminatlar, yüklenicinin borcuna mahsup edilemez.

Teminatın gelir kaydedilmesi esnasında güncelleme yapılması; yüklenicinin sözleşmeyi feshi, idarenin sözleşmeyi feshi ile sözleşmeden önceki yasak fiil ve davranışları sebebiyle teminatın gelir kaydedilmesi gereken durumlarda zorunludur.

- İşin özelliği gereği sürekli tekrar eden nitelikteki işlerde sözleşmenin feshi

İşin özelliği gereği sürekli tekrar eden nitelikteki işlerde, işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde bu aykırılıkların ardı ardına veya aralıklı olarak gerçekleştirilmek suretiyle belli bir sayıya ulaşması durumunda, öngörülen ceza uygulanmakla birlikte 4735 sayılı Kanunun 20. maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşmenin feshedileceği, teminatın gelir kaydedileceği ve hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği hususu ile sözleşmenin bu şekilde feshedilebilmesi için gerekli olan aykırılık sayısı (iki veya daha fazla) idarece belirlenerek sözleşmenin ilgili maddesinde yazılmış olacaktır. Ağır aykırılık hallerinde, bu aykırılık halleri yine sözleşmenin ilgili maddesinde belirtmek kaydıyla, aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi sözleşmenin feshedilebileceği, teminatın gelir kaydedileceği ve hesabın genel hükümlere göre tasfiye edileceği hususuna da idarece gerek görülmesi halinde sözleşmenin ilgili maddesinde yer verilecektir.

- İdarece gerek görülmesi nedeniyle diğer sözleşmeye aykırılık hallerinin belirlenerek bu aykırılıkların gerçekleşmesi durumunda idare tarafından en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için kesilecek ceza miktarının sözleşme bedelinin %1'ini geçmemek üzere oran olarak uygulanacağı yine sözleşmesinde yer alabilir. Ancak, söz konusu aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, sözleşme idarece feshedilebilecek, sözleşmenin feshedilmemesi halinde ise sözleşme bedelinin %1'ini geçmemek üzere idarece belirlenecek oranda ceza uygulanacaktır.

11.12.3. Teminatın Gelir Kaydında Kanuni Oranı Aşan Teminat Tutarının İadesi

Kamu ihale mevzuatında belirlenen ilke, esas ve amaçlar bağlamında istekli ve yüklenicilerden alınan teminatlar şartlar oluştuğunda ihaleyi yapan idare tarafından gelir kaydedilmekte veya iade edilmektedir. Kanunen istenilen asgari oran ve tutarlarda alınan teminatların gelir kaydında herhangi bir sorun yaşanmaz iken asgari oranı aşan oran ve tutarda idareye teslim edilen teminatların gelir kaydedilmesinde idare ile istekli/yüklenici arasında uyuşmazlık söz konusu olabilmektedir.

11.12.4. Gelir Kaydında Asgari Oranı Aşan Geçici Teminat Tutarının İstekliye İadesi

İhaleye katılan isteklilerin 4734 sayılı Kanunda belirtilen asgari oranın üzerinde geçici teminat vermesi de mümkündür. Bu durum istekliye diğer isteklilere göre ayrıcalık katmaz ve bu isteklinin teklifinin diğer tekliflere önceliği söz konusu olmaz. Kanuni oranın altında geçici teminat verilmesi ise istekliyi ihale dışında bırakır.

Geçici teminat isteklilerin teklif bedelleri üzerinden en az %3 oranında verilmektedir. Teklif bedelinin tahmin edilmesini istemeyen istekliler bu oranın üzerinde geçici teminat verebilmektedirler. Kanuni oranın üzerinde geçici teminat ödenmesi genellikle teminatın gelir kaydedilmesi gereken durumlarda sorun oluşturmaktadır. İstekli doğal olarak kanuni oran kadar teminatının gelir kaydedilmesini, artan kısmın ise kendisine iadesini istemektedir. İdareler ise kanundaki lafzından hareketle geçici teminatın tamamını gelir kaydedebilmektedirler.

Kanun asgari %3 oranının üzerinde isteklilere geçici teminat sunma imkânı verdiği için bu oranın üzerinde geçici teminat veren istekliler teklif tutarlarını gizleyebilmektedirler. Ancak, Kanunda geçici teminatın gelir kaydedilmesinde herhangi bir oran belirtilmeksizin “geçici teminatın gelir kaydedilmesi” şeklinde genel ifadelerle yetinilmiştir.

Ancak, geçici teminatın gelir kaydedilmesi gereken durumlarda kanuni oranın üstündeki geçici teminat tutarının istekliye iade edilmesi gerekir. Bu durumda sadece asgari orana tekabül eden geçici teminat tutarı idarece gelir kaydedilmelidir. İdare Mahkemesi ve Danıştay kararları ile Kamu İhale Kurulunun son dönem kararları da asgari oranı aşan geçici teminatın gelir kaydedilmeyip isteklisine iadesi yönündedir.

11.12.5. Gelir Kaydında Asgari Oranı Aşan Kesin/Ek Kesin Teminat Tutarının Yükleniciye İadesi

Kanunen istekliler tarafından idareye verilmesi zorunlu olan asgari geçici teminat tutarının üzerinde idareye teslim edilmiş geçici teminatın isteklisine iadesi ile ilgili yukarıda yapılan açıklamalar kesin teminat ve varsa ek kesin teminat için de geçerlidir. Bu bağlamda ihale bedelinin %6'sı oranında yükleniciden alınması gereken kesin teminatın, eğer alınmışsa bu oranın üzerinde alınan kısmının gelir kaydedilmeksizin yükleniciye iadesi ihale mevzuatının ruhuna daha uygundur. Teklifin sınır değerinin altında olması nedeniyle yaklaşık maliyetin %9'u oranında alınması gereken kesin teminatın gelir kaydedilmesi durumunda eğer alınmışsa %9 oranını aşan kesin teminat tutarının da yükleniciye iadesi temel ihale ilkelerine uygun düşecektir.

11.12.6. Kanuni Oranı Aşan Teminat Tutarının İadesinde Yaşanılan Sorunun Çözümü

Kamu ihale mevzuatında belirlenen ilke, esas ve amaçlar bağlamında istekli ve yüklenicilerden Kanunen istenilen ve asgari oranı aşan oran ve tutarda idareye teslim edilen teminatların gelir kaydedilmesinde idare ile istekli/yüklenici arasında yaşanan sorunun çözümü için ihale mevzuatına, özellikle de Kamu İhale Genel Tebliğine bu yönde bir hüküm konulabilir.

Kanuni oranı aşan teminatın gelir kaydedilmeden iadesine yönelik böyle bir düzenleme uygulamada görülen ve yaşanan sorunları ortadan kaldıracaktır.

11.12.7. Teminatın Gelir Kaydında Güncelleme Sorunu ve Bir Öneri

Kamu ihale mevzuatında teminatın güncellenmesi konusu kesin ve ek kesin teminatların gelir kaydedilmesi gereken durumlarda idarelerin dikkat etmesi gereken bir husus olarak 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 22. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında düzenlenmiştir.

Anılan fıkralarda;

“19, 20 ve 21 inci maddelere göre sözleşmenin feshedilmesi halinde, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatlar alındığı tarihten gelir kaydedileceği tarihe kadar Devlet İstatistik Enstitüsünce yayımlanan aylık toptan eşya fiyat endeksine göre güncellenir. Güncellenen tutar

ile kesin teminat ve varsa ek kesin teminatların tutarı arasındaki fark yükleniciden tahsil edilir. Hakedişlerden kesinti yapılmak suretiyle teminat alınan hallerde, alıkonulan tutar gelir kaydedileceği gibi, sözleşmenin feshedildiği tarihten sonra yapılmayan iş miktarına isabet eden teminat tutarı da birinci fıkra hükmüne göre güncellenerek yükleniciden tahsil edilir.” hükmü yer almıştır.

Teminatın güncellenmesi, gelir kaydedilmesi gereken zamanda kesin ve ek kesin teminatların değer kaybını ortadan kaldırarak, idarenin riskini telafi amacına yönelik yapılmış bir düzenlemedir.

Sözleşmenin imzalanması ile başlayan ihale sözleşme sürecinin uzun sürmesi halinde ihale mevzuatına, ihale dokümanına ve sözleşme hükümlerine uygun hareket edilmesi amacıyla yükleniciden alınan kesin ve varsa ek kesin teminatlar zamanla değer kaybına uğramaktadır. Anılan teminatların gelir kaydedilmesi gerektiği zamanda ise bu değer kaybı nedeniyle idare riskini telafi edememiş ve zarara uğramış olmaktadır. Bu nedenle kesin ve ek kesin teminatların gelir kaydedilmesi durumunda kanunen güncelleme zorunluluğu getirilerek idarelerin muhtemel kaybı telafi edilmiş olmaktadır. Bu nedenle ihale dokümanı ve sözleşmesine aykırılıktan dolayı yüklenicinin idareye vermiş olduğu kesin ve varsa ek kesin teminatın güncellenmiş tutarları üzerinden gelir kaydedilmesi gerekmektedir. İdarelerin de bu hususa özellikle dikkat etmeleri gerekir.

Fakat yüklenicilerin banka teminat mektubu üzerinden kesin ve ek kesin teminat vermeleri durumunda, kesin teminat ve varsa ek kesin teminatın gelir kaydedilmesi gerektiği zaman güncellenen teminat tutarı ile mektupta yazılı tutar arasındaki farkın idarece tahsilinde bazı sorunlar meydana gelmektedir. Çünkü banka, teminat mektubunda yazılı tutarı idareye taahhüt etmiş ve kendini o tutarla sınırlı ve sorumlu tutmuştur. Bu taahhüdünde güncelleme farkı yer almadığı için teminat mektubundaki tutarı aşan miktarın banka tarafından idareye ödenmeyeceği açıktır. Yüklenici farkı idareye öderse sorun ortadan kalkar. Ancak, ödemezse idare hangi yolu takip ederek söz konusu teminat farkını tahsil edip gelir kaydedebilecektir.

Teminatın güncellenmemesi nedeniyle idarenin artması gereken kaynağında artmayan tutar kadar kamu görevlileri mali sorumluluk altına girebilirler. Bu nedenle güncelleme konusuna kamu görevlilerinin özellikle dikkat etmesi gerekir. Kesin ve ek kesin teminat

mektuplarının güncellenmemesinden kaynaklanan fark tutara ilişkin idare riski aşağıdaki öneri ile garanti altına alınabilir ve muhtemel risk karşılanabilir.

- Düzenlemesi Kamu İhale Kurulu tarafından yapılan standart kesin teminat ve ek kesin teminat mektuplarına güncelleme farkının da banka tarafından ilgili idareye ödeneceğine yönelik bir ibare konulabilir. Böylece bankalar güncelleme farkını da ilgili idareye ödeyeceklerini başlangıçta taahhüt etmiş olurlar.

11.13. Teminat Mektuplarında Bulunması Gereken Temel Unsurlar

4734 sayılı Kanunun “Tekliflerin alınması ve açılması” başlıklı 36. maddesinde; “Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye verilir. İhale komisyonunca ihale dokümanında belirtilen saatte kaç teklif verilmiş olduğu bir tutanakla tespit edilerek, hazır bulunanlara duyurulur ve hemen ihaleye başlanır. İhale komisyonu teklif zarflarını alınış sırasına göre inceler. 30. maddenin birinci fıkrasına uygun olmayan zarflar bir tutanak ile belirlenerek değerlendirmeye alınmaz. Zarflar isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınış sırasına göre açılır.

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

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

Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36. maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin

tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Belirlenen sürede bilgileri tamamlamayan istekliler değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatları gelir kaydedilir. Bu ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesine geçilir. Bu aşamada, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunup bulunmadığı incelenir. Uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunan teklifler değerlendirme dışı bırakılır.” hükmü,

İhale Uygulama Yönetmeliklerinin “Teminatlar” başlıklı ilgili maddelerinde ise ihalede teklif edilen bedelin yüzde üçünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda geçici teminat alınacağı, istekli veya yüklenici tarafından, teminat olarak banka teminat mektubu verilmesi halinde bu teminat mektuplarının kapsam ve şeklinin, standart formlara uygun olmasının zorunlu olduğu, standart formlara uygun olarak düzenlenmemiş teminat mektuplarının geçerli kabul edilemeyeceği, geçici teminat olarak sunulan teminat mektuplarında geçerlilik tarihinin belirtilmesinin gerekli olduğu, bu tarihin, ihale dokümanında belirtilen teklif geçerlilik süresinin bitiminden itibaren otuz günden az olmamak üzere istekli tarafından belirleneceği ve isteklinin ortak girişim olması halinde toplam teminat miktarının, ortaklık oranına veya işin uzmanlık gerektiren kısımlarına verilen teklif tutarlarına bakılmaksızın ortaklardan biri veya birkaçı tarafından karşılanabileceği hükmü yer almaktadır.

Kamu İhale Kurumu tarafından kapsamı ve şekli düzenlenen ve İhale Uygulama Yönetmelikleri ekinde yer alan teminat mektuplarına ilişkin standart formlar incelendiğinde aşağıda yer verilen 6 adet temel unsurun geçici teminat mektubunda yer aldığı görülmektedir:

- **Garanti edilen risk:** İhale üzerinde kalan isteklinin sözleşmeyi imzalamaması veya isteklilerin ihale sürecinde belli esas ve usullere aykırı hareket etmesi olup, söz konusu risk ihale konusu işin adına bağlanmıştır.

- **Banka:** Riski garanti eden kişidir.

- **Lehtar (İstekli):** Garanti edilen risk lehtar ile ilgili olduğu için, lehtarın adının teminat mektubunda belirtilmesi gerekmektedir.

- **Muhatap (İdare):** Banka tarafından mektubun (irade beyanının) yöneltildiği kişidir. Muhatabın mektubu kabul etmesi ile birlikte teminat sözleşmesi kurulur.

- Garanti edilen riskin tutarı

- Geçerlilik Süresi

Yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine göre, teminat mektuplarının şekil ve içerik bakımından Kamu İhale Kurumu’nca belirtilen niteliklere ve teminat mektubu standart formuna uygun olması ve standart formda yer alan temel unsurları karşılaması gerekmektedir. Taşınması zorunlu temel unsurlardan herhangi birini taşımayan teminat mektuplarının Kamu İhale Genel Tebliğinde yer alan “... Bilgi eksikliklerinin tamamlanmasına ilişkin belgelerin yazılı olarak istenilmesi ve aday ve isteklilerce bir dilekçe ekinde sunulması gerekmektedir. İdarece belirlenen sürede eksik bilgileri tamamlamayan aday ve isteklilerin başvuruları veya teklifleri değerlendirme dışı bırakılır ve isteklilerin geçici teminatları gelir kaydedilir.” açıklaması çerçevesinde değiştirilmesi, düzeltilmesi veya eksikliklerinin giderilmesi gibi yollara başvurulması mümkün değildir.

11.14. Teminatlarla İlgili Önemli Bazı Hususlar

Teminatlarla ilgili bazı önemli hususlar aşağıda sıralanmıştır;

- Taahhüdün ihale dokümanında yer alan hükümlere uygun şekilde ifasında bir sorun yaşanması durumunda idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz (Kamu İhale Kanunu, Madde 34).

- Teminatlar, teminat olarak kabul edilen diğer değerlerle değiştirilebilir (Kamu İhale Kanunu, Madde 34).

- İhale Uygulama Yönetmeliklerine göre isteklinin ortak girişim olması halinde toplam teminat miktarı, ortaklık oranına veya işin uzmanlık gerektiren kısımlarına verilen teklif tutarlarına bakılmaksızın ortaklardan biri veya birkaçı tarafından karşılanabilir.

- Bütçe emanetine alınmış yüklenici alacakları aynı idarenin ihalelerinde geçici teminat olarak kabul edilebilir.

- Geçici teminat farklı teminat türleri ile sağlanabilir. Bu bağlamda teminatın bir kısmı için nakit, kalan kısmı için de teminat mektubu verilebilir. Bu durum kesin teminatlar için de söz konusudur.

- Teminat mektupları dışındaki teminatlar ihale komisyonlarınca teslim alınamaz. Bunların saymanlık ya da muhasebe müdürlüklerine yatırılması zorunludur (Kamu İhale Kanunu, Madde 34).

- Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 21. maddesine uygun olarak alınan geçici teminat mektubu sunulmayacak belgeler tablosunda gerekli bilgilere yer verilmesi şartıyla başvuru veya teklif zarfında sunulmayabilir.

- Geçici teminatın gelir kaydına karşı başvuru yolu öncelikle idareye şikâyet ve Kamu İhale Kuruluna itirazın şikâyet yolu olup sonrasında idari yargıya gitmektir. Çünkü geçici teminata ilişkin işlemler ihale süreci içinde yer alan idari işlemlerdendir. Bu nedenle geçici teminatın gelir kaydı idari işlemine karşı idari yargıya doğrudan gidilemez. (Aksoy, 2020)

12. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Toplumun güvenlik, savunma, adalet gibi faydası bölünemez nitelikteki ihtiyaçları ile birlikte modern devlet anlayışının gereği olarak ortaya çıkan toplumun sosyal ve ekonomik düzeninin devlet tarafından sağlanmasına yönelik faaliyetlerin tamamının gerçekleştirilmesi süreçleri toplumun ya da diğer bir deyişle kamunun sahip olduğu kaynaklara dayalıdır. Devlet mekanizması, kullanımını kamu adına gerçekleştirdiği kaynaklarla bahse konu ihtiyaçları harcamalar yaparak karşılama görevini üstlenmiştir. 20. yüzyılın başından itibaren artan toplum ihtiyaçları ve devlete yüklenen görevler bahse konu kamu harcamalarını günden güne artırmıştır. Ülkemiz açısından bakıldığında devlet olarak anılan yapı her ne kadar merkezi idare teşkilatı ve onun taşradaki teşkilatı olarak algılansa da mahalli idareler, sosyal güvenlik kurumları ve kamu iştirakleri de bu yapıya bağlı unsurlar olup bunların tamamı geniş anlamda kamu kesimi olarak adlandırılmaktadır. Kamu kesimi, kamu kaynaklarını bütçe izni ile kendilerine verilen ödenekler vasıtasıyla kamu ihtiyaçlarını gidermek maksadıyla gerçekleştirdikleri harcamalarda kullanılmaktadırlar. Kamu harcamaları gerçekleştirilirken ise kamu kesimi kendisi tarafından üretilmeyen mal, hizmet ve yapım işlerini özel kesimden karşılamak durumundadır. Bu kapsamda kamusal ihtiyaçların giderilmesinde gerek duyulan mal, hizmet ve yapım işlerinin piyasadan karşılanması süreci ortaya çıkar ki bu süreç kamu alımları olarak adlandırılmaktadır.

Tüm taraflar kamu alımlarından elde edilen faydanın kendi açılarından en yüksek seviyede olması isteğindedirler. Bu nedenle kamunun ihtiyaçlarının fazlalığı karşısında kısıtlı miktardaki kamu kaynağının kamu alımları yapılırken ihtiyacı en etkin ve verimli şekilde karşılaması beklenmektedir. Bu aşamada karşımıza rekabeti teşvik edici etkisiyle kaynakların etkin ve verimli kullanılmasında fayda sağlayan ihale mekanizması çıkmaktadır. İhale mekanizması kamu kaynağının kullanımında tüm paydaşlar tarafından hesap verilebilirlik, rekabet, şeffaflık ve eşitlik hususlarında sağladığı faydalar nedeniyle etkin bir piyasa kurumu olarak kabul görmektedir.

Genel olarak literatürde ihtiyacın tespitinden alımına kadar geçen süreçteki işlemler ve düzenlemeler ile alımla ilgili organizasyon ve personeli kapsadığı belirtilen kamu alım sisteminin en önemli ayağı bu husustaki devlet iradesini de gösteren hukuksal düzenlemelerdir. Kamu alımları hacim olarak büyük olması, çoğu zaman karmaşık yapısı ve ekonomide yarattığı etkiler nedeniyle tüm tarafları açısından en etkin şekilde düzenlenmeye ihtiyaç duyulan bir

alandır. Bu nedenle kamu alımları 21. yüzyılın küreselleşme gerçeği ile birlikte sadece ulusal anlamda devletin kamunun ihtiyaçlarını karşılamak için kurallarını belirlediği bir alan olmaktan çıkmış uluslararası/uluslar üstü yapıların da üzerinde normlar geliştirdiği bir alan haline gelmiştir. Bu kapsamda Birleşmiş Milletler, Dünya Ticaret Örgütü gibi uluslararası organizasyonlar ile Avrupa Birliği gibi uluslar üstü niteliklere sahip yapılar kamu alımları alanında belli bazı evrensel standartları ortaya koymuş olup bu alanı olabildiğince ulusal kısıtlamalardan kurtarmaya yönelik düzenlemeler yapmışlardır. Ülkemizde ise Cumhuriyetin ilanından itibaren günümüze kadar geçen süreçte kamu alımları “ihale kanunları” ile düzenlenmiştir. Bunlardan ilki 1925 yılında yürürlüğe giren 661 sayılı Hükûmet Nâmına Vukû’ Bulacak Müzâyede ve Münâkasa ve İhâlât Kanunu’dur. İkincisi 2490 sayılı “Artırma, Eksiltme ve İhale Kanunu” olup ilkinden 9 yıl sonra 1934 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 2490 sayılı Kanun Türk ihale sisteminin 50 yıl boyunca ana dayanağı olduktan sonra 1984 yılında yerini 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa bırakmıştır. 2886 sayılı Kanunun yerini ise 2003 yılında yürürlüğe giren ve halen yürürlükte olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu almıştır. Birbirlerinin yerini alan bahse konu Kanunlar öncelikle ülkenin gelişen ihtiyaçlarına cevap verebilmesi adına ve sonrasında ise uygulandığı dönem boyunca çeşitli düzenlemelerle aşındırılarak kamuoyunda olumsuz algılar yaratan yapılarının ancak yeni bir kanunla düzeltilebileceği amaçlarıyla yürürlüğe konmuştur. Hala yürürlükte olan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ise bu amaçlara ek olarak Avrupa Birliği üyeliği sürecindeki Türkiye’nin bu kapsamda gerçekleştirmesi gereken reformların da zorunluluğu ile Avrupa Birliği ve diğer uluslararası normlara uyum sağlamasına ihtiyaç duyulan yeni bir ihale kanunu düzenlenmesi amacına da hizmet etmiştir.

4734 sayılı Kanun, 2886 sayılı Kanunu tamamen yürürlükten kaldırmamıştır. Diğer bir anlatımla; kanun kapsamında bulunan idarelerin yapacağı her türlü mal ve hizmet alımı ile yapım işlerinin ihalesinde 4734 sayılı Kanun uygulanacak, bunun dışında kalan kamuya gelir getirici işlerde 2886 sayılı Kanunun uygulanmasına devam edilecektir. Bu durum, kanun yapma tekniği açısından olumsuz, uygulamada çift başlı bir ihale usulünün bulunmasına yol açmaktadır. Öte yandan, 2886 sayılı Kanunun yürürlüğünün devam etmesi nedeni ile ihale usulünü düzenleyen iki özel kanunun hukuk sistemimizde aynı anda yürürlükte bulunmasının, idari usul açısından da kabulü mümkün değildir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ardılı olduğu 2886 sayılı Kanuna istinaden kamu kesiminin çoğunluğunu kapsaması ve ortaya koyduğu temel ilkeler açısından ise küresel olarak

kabul görmüş değerleri içermesi gibi nedenler başta olmak üzere kamuoyu ile ulusal/uluslararası paydaşlara güven vermiştir. Ancak yürürlüğe girdiği tarihten itibaren günümüze kadar geçen süreçte devamlı bir aşındırmaya maruz kalmıştır. Sınırları Kanunla çizilen ihale sistemi gömleği maalesef siyasi iktidarlara ve Kanun kapsamına giren bazı kamu kesimi taraflarına dar gelmektedir. Bu nedenle de Kanun ya bu kesimin talebi doğrultusunda değiştirilmekte ya da bu kesim tamamen Kanun dışına çıkarılmaktadır. Kanundaki aşındırmalar ise genel olarak temel ilkeleri zedeleyici ve kapsamını daraltıcı nitelikte olmaktadır. Bunların sonucunda ise 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ardılı olduğu Kanunların da maruz kaldıkları eleştirilerin hedefi olmaktadır. Bu sarmaldan çıkış için bulunan yol ise yine her zaman olduğu gibi yeni bir ihale kanununun her şeyi çözüme kavuşturacağı yanılsamasıdır. Oysaki 4734 sayılı Kanunun ortaya koyduğu temel ilkelerden vazgeçilmeden, üzerinde günümüze kadar yapılan birtakım aşındırmalardan geriye dönülerek ve bazı ilave iyileştirmeler yapılarak eleştiri hedefinde olan olumsuz yönlerinin bertaraf edilmesiyle birlikte ihale sistemimizi şekillendirmeye devam edebileceği değerlendirilmektedir. Bu çerçevede öncelikle Kanunun istisnalarının yeniden gözden geçirilmesi gerekmektedir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu yürürlüğe girdiği tarihte sadece altı adet olan istisna maddeleri günümüzde 25 adete ulaşmıştır. Bu kapsamda Kanuna getirilen istisnaların mutlaka gözden geçirilerek objektif kriterlere dayandırılması ve asgari seviyede olması sağlanmalıdır. İstisna maddelerinde alımın konusu ve ilgisi özellikle belirlenmeli, Kanunun 3.b maddesinde olduğu gibi alıma ait alanın belirlenmesi işi alımla bizzat ilgili makamların yetkisinde olmamalıdır.

4734 Kanunun iyileştirilmesi kapsamında Kanunda yer alan ihale ihale usulleri incelendiğinde belli istekliler arasında ihale usulünün açık ihale usulü ile birlikte Kanunda sayılan temel ihale usullerinden birisi olmasına rağmen en az oranda uygulanan ihale usulü olduğu görülmektedir. Bunun nedeni ise belli istekliler arasında ihale usulünün uygulanmasına imkân veren şartlardır. Bahse konu şartların açık ve net olarak belirlenmemiş olması ve idarelerin takdirine bırakılmış olması neticesinde idareler çeşitli saiklerle bu ihale usulünü uygulamaktan kaçınmakta ve açık ihale usulüne yönelmektedirler. Oysaki alım yapan idarelerin en fazla yakındıkları konulardan birisi alınan mal, hizmet veya yapım işinin ehlinde alınmamış olması nedeniyle kalitesiz, kullanışsız veya yetersiz olmasıdır. Belli istekliler arasında ihale usulü bahse konu sorunu idareler lehine çözebilecek bir usul olarak değerlendirilmektedir. Bu maksatla bu usulün uygulanmasına dair belirleyici hususlar açık ve net olarak belirtilmeli, idarelerin uygulama konusundaki tereddütleri ortadan kaldırılarak ön yeterlilik şartları vb. hususlarda standartlar belirlenmelidir.

Bununla birlikte sadece yapım işlerinde yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan işlerin başkaca kıstaslara gerek olmaksızın belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılmasına olanak sağlanmasına rağmen idarelerin yine de açık ihale usulünü seçtikleri görülmektedir. Bunun nedeninin yüksek meblağlara mal olacak bu alımların idarece belirlenecek yeterlilik koşullarını sağlayan belli istekliler arasında yapılacak olmasından kaynaklı olarak firma kayırma, rekabeti engelleme vb. hususlarda töhmet altında kalma riskinin alınmaması olduğu değerlendirilmektedir. Yüksek meblağlı bu tür işlerde her açıdan yeterliliklerini kanıtlamış isteklilerin arasında sağlanacak rekabetin işin kalitesi, maliyetinin doğruluğu ve zamanında bitirilerek teslimini garanti altına almak yönünden elzem olduğu düşünülmektedir. Bundan dolayı yapım işlerinde yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan işlerde belli istekliler arasında ihale usulü şart koşulmalı ve idarelerin belirlemede tereddüt ettikleri ön yeterlilik şartları somutlaştırılarak şaibe yaratacak hususlardan arındırılmalıdır.

Pazarlık usulü Kanunda belirtilen şartların oluşması halinde uygulanabilecek bir ihale usulüdür. Pazarlık usulü bazı şartları açısından idareye alımı ilan etme konusunda serbestlik tanırken ayrıca idareye davet edeceği en az üç istekli arasından alımı gerçekleştirebilme yetkisini vererek Kanunun temel ilkelerinden olan saydamlık ve rekabeti engelleyen bir usuldür. Bu kapsamda günümüz elektronik imkânları ve en az üç isteklinin davete icabet süreleri de göz önüne alınarak pazarlık usulü ihalelerin tamamında ilan zorunluluğun getirilmesinin Kanunun ruhuna aykırı davranılmaması açısından uygun olacağı değerlendirilmektedir

Doğrudan temin yöntemi belirlenen şartları haiz ihtiyaçların alımlarının ihale usul ve esaslarına bağlı kalmadan yapılabilmesini sağlayan bir alım yöntemi olarak Kanunda yer almaktadır. Doğrudan temin yönteminin gerekçesinde ihtiyacın zorunlu olarak belirli bir istekliden alınması ile idarelerin küçük ölçekli günlük ihtiyaçlarının karşılanması maksadıyla düzenlendiği belirtilmektedir. Ancak günümüze kadar geçen süreçte doğrudan temin uygulama alanı gerekçesi ile örtüşmeyecek şekilde genişletilmiş ve Kanunun temel ilkeleri bu oranda yıpratılmıştır. Bu kapsamda Kanun temel ilkelerinden olan saydamlık ve rekabetin tesisi için doğrudan temin usulünde de alımın ilan edilmesi hususu günümüz teknolojik şartları içerisinde değerlendirilerek idarelerin takdir yetkisinden çıkarılmalı ve zorunlu hale getirilmelidir.

İdarelerin yapacakları alımlarda ekonomik açıdan en avantajlı fiyatın belirlenmesi fiyat esasına ve fiyatla birlikte fiyat dışı unsurların da kullanılması esasına göre iki şekilde

yapılabilmektedir. Fiyatla birlikte fiyat dışı unsurların da kullanılarak ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinin faydası idarelere ihtiyacın niteliğine göre kaliteli olanın seçimini yapabilme olanağı sağlamasıdır. Fakat 4734 sayılı Kanunda ve ikincil mevzuatta fiyat dışı unsurların belirlenmesi ile ilgili hususlar üstü kapalı olarak belirtilmiş ve bu hususlardaki ayrıntılar idareler tarafından karar verilecek alanlar olarak bırakılmıştır. Bunun sonucunda ise idareler uzmanlık gerektiren bu alanı zaten yetersiz olan personelinden ve ilave olarak istekliler arasında rekabeti engellemek, eşitsizlik yaratmak gibi çekincelerinden dolayı kullanmayı tercih etmemektedirler. Kamu kesiminin genel yargısı ihaleyle tedarik edilen mal, hizmet ve yapım işlerinin kalitesinin düşük ve yetersiz olduğu yönündedir. Oysaki ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde fiyatla birlikte fiyat dışı unsurların kullanılması halinde bu sorunun çözülmesinde yol alınmış olunacaktır. Bu maksatla fiyat dışı unsurların en avantajlı teklif belirlenirken kullanılması oranını artırmak için idarelerin takdirine bırakılan alanlar daraltılmalı, sistemdeki bulanık alanlar netleştirilmeli ve idarelerin rahatlıkla kullanabileceği dünyada kabul görmüş değerlendirme modelleri mevzuata dahil edilmelidir.

Kamu İhale Kanunu'nda karşılaşılan ana sorunlar ve çözüm öneriler maddeler halinde şöyle sıralanabilir;

1) Gelir nitelikli ihalelerin bu konuda yetersiz kalan 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'na göre yürütülmesi, uygulamada ortaya çıkan aksaklıkları gidermede yetersiz kalmaktadır. Kamu kurum ve kuruluşlarının bütçelerinde gelir ve gider nitelikli işlerin birbirini dengelemesi gerekliliği de düşünüldüğünde, gider ve gelir nitelikli işlerin aynı kanunla düzenlenmesi daha doğru olacaktır.

2) Yaklaşık maliyetlerin hesaplanması sürecinde, idarelerin ısrarla takip ettiği birim fiyat listeleri teknolojik gelişmeler dahilinde yenilenmelidir. Yeni teknoloji ve makinaları da içine alan analizlerin geliştirilmesi lazımdır. Bu çalışmayı Kamu İhale Kurumu'nun üstlenerek, idarelere olduğu kadar teklif verecek müteahhitlere de ışık tutacak, detaylı bir şekilde yapması gerekmektedir. Bu şekilde idarelerin yaklaşık maliyet hesaplamadaki yaşadıkları sorunlar ve istekliler tarafından bu değerlere şüphe ile bakılması durumu sona erecektir.

3) Yasanın en düşük teklif kavramı yerine en uygun teklif kavramına oturtulması gerekmektedir. En uygun teklif maliyet, süre ve kalitenin optimum değere ulaşmış hali olarak kabul edilip; bu değerın hesaplanmasında, ekonomik ve mali yeterlilik kriterlerinin yanında

mesleki eğitim kriterleri ile bu kriterlerin birbirlerine göre önem oranları belirlenerek, bilgisayar programlarından destek alınmalıdır. Özellikle belirli bir değerin üstündeki ihalelerde, en uygun teklifi veren isteklinin, planlama ve şantiye yönetimi konusunda da etkin olduğunu idareye kanıtlaması gerekmektedir.

4) Yasanın temel mantığında, yüklenicilerin herhangi bir mühendislik çalışması yapmadan bir ihaleye teklif verememeleri hedeflenmiştir. Ancak istekliler girdikleri ihalelerde, projeye ilgili hiçbir ön bilgiye sahip olmadan, mühendislik çalışması yapmadan teklif verebilmektedir. Bunun sebebi, idarelerin çoğu zaman tekliflerle birlikte projeye ilgili yapılan mühendislik çalışmalarını, isteklinin planlama veri ve şemalarını istememesi olurken; bir diğer sebep de, yapım işlerinde doküman satın alma işinin ihalenin yapıldığı ana kadar gerçekleşebilmesidir. Kanuna doküman satın alma işinin ihaleden birkaç gün önce sonuçlandırılmasıyla ilgili bir madde eklenmediği sürece bu sorun yaşanmaya devam edecektir.

5) Eksik evrakların tamamlanması konusu kanun tarafından yoruma açık şekilde bırakılmış; hangi belgelerin eksik sayılacağı ve bunların ihale öncesi ya da sonrasında ne kadarlık bir süre içerisinde tamamlanacağı belirtilmemiştir. Bazı istekliler, ihaledeki durumlarına göre bu belgeleri tamamlamayıp ihale süresini uzatarak haksız çıkar sağlama yoluna da gidebilirler. Bu yüzden belgeleri eksiksiz olan yüklenicileri, ihalede mağdur konuma düşürmeyecek bir eksik belge tanımı ile bu belgelerin tamamlanması için son sürenin kanunda kesin olarak belirtilmesi şarttır.

Yapım işlerinde 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun uygulama aşamasında karşılaşılan sorunlar ve çözüm önerilerini aşağıdaki şekilde sıralayabiliriz;

1) Yüklenici tarafından bildirilen ve işin başında bulunması gereken teknik personelin aynı anda farklı işlere de taahhüt verebilmesinin önüne geçilmelidir. Mevzuatta işin başında bulunmadığı takdirde işin durdurulması veya günlük ceza uygulaması gibi yaptırımlar olmasına rağmen uygulamada aynı anda birden fazla yerde sigortalı çalışmasına imkân tanınmaktadır. Uygulamada birçok yapım işinde sözleşme gereği teknik personel taahhüdü bulunması zorunlu olduğundan çoğu zaman işleyiş sadece evrak üzerinde kaldığı sahada olması gereken personellerin bulunmadığı görülmektedir. Taahhütlerin noter huzurunda verilmesi ve aynı anda başka işler içinde taahhüt veriliyor olabilmesi mevzuatın bu konuda bir hüküm koymamasından kaynaklanmaktadır.

2) 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun 11. maddesi uyarınca kuracakları muayene ve kabul komisyonlarının kuruluş ve çalışma esasları ile muayene ve kabul işlemlerinde uygulanacak usul ve esasları belirlemek için çıkarılan Yapım İşleri Muayene Kabul Yönetmeliği'nin 3. maddesinin 2. Fıkrasında; “Bu komisyonlarda görevlendirilecek olanların tamamının teknik eleman olması zorunludur. Ancak, ilgili idarede yeterli sayıda veya işin özelliğine uygun nitelikte teknik eleman bulunmaması durumunda, 4734 sayılı Kanun kapsamındaki kamu kurum ve kuruluşlarından teknik eleman görevlendirilebilir” denilmektedir. Aynı maddenin 3. Fıkrası ise; “İşin denetiminde bulunan yapı denetim görevlisi muayene ve kabul komisyonlarında görev alamaz.” şeklinde açıklanmıştır. Bu hüküm, uygulamada idarelerin kabul aşamasında personel görevlendirmesini zorlandığı görülmüştür. Kuruluşu itibari ile teknik olan (Ulaştırma Bakanlığı, Orman ve Su İşleri Bakanlığı, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı) kamu kurumları dışındaki idarelerde teknik personel sayısı fazla değildir. İşin yapı denetim görevlileri izin, sağlık gibi gerekçelerle ayrıldığı zaman yerine vekâleten yapı denetim görevlisi olarak görevlendirilen personelin kısa süreliğine de olsa görev yapması, bu hükümden dolayı kabul işleminde görevlendirilememesine sebep olmaktadır. Söz konusu yönetmelikte idareler kanun kapsamındaki diğer kamu kurum ve kuruluşlardan teknik eleman görevlendirilmesine müsaade etmesine rağmen özellikle yıl içerisinde yapımı tamamlanması düşünülen işler için yazışma, görevlendirme oluru, tebliğ gibi nedenlerden dolayı sürecin uzamasından ötürü pek tercih edilmemektedir.

3) Kamu İhale Kanunu'nu, ihale hukukunun temel ilkeleri olan açıklık (şeffaflık), rekabetçi ve icra edilebilirlik açısından değerlendirildiğinde gerek Avrupa Birliği'ne uyum sürecinin tamamlanması ve gerekse kamu ihalelerinde açıklık ve rekabetin sağlanarak yolsuzlukların en aza indirilmesi açısından olumlu katkıda bulunduğu aşıkardır. Fakat Kamu İhale Kanunu kamu ihalelerinde açıklık, rekabet ve icrailik açısından yetersizdir. Ek düzenlemelerin yapılması gerekmektedir.

4) 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 38. maddesinde aşırı düşük tekliflerin tespit ve sorgusunun verimli bir şekilde yapılabilmesi için ve yeknesaklık sağlanabilmesi amacıyla, hangi bilgi ve belgelerden istifade edilebileceği ve hesaplamanın nasıl yapılacağına ilişkin resmi kriterlerin Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenerek gerekli değişikliklerin yapılması gerekmektedir.

5) İhaleye katılımlarda isteklilerden istenen "Ekonomik ve Mali Yeterlilik" ile "Mesleki ve Teknik Yeterlilik" ile ilgili belgelerin azaltılması, rekabet ve eşitlik ilkelerinin daha kuvvetli bir zemine oturtturulması amacıyla "İhaleye Katılım Yeterlik Belgesi" uygulaması hayata geçirilmelidir.

6) Eksik evrakların değerlendirilmesine yönelik olarak; içerisinde hangi evrakların eksik evrak olup olmadığına dair açık ve net ibarelerin bulunduğu bir düzenleme yapılmalıdır. Ayrıca eksik evraklarını tamamlamaktan imtina eden isteklilere karşı cezai müeyyidelerin caydırıcı nitelikte olacağı bir uygulamaya geçilmelidir.

7) İhalelerin iptaline yönelik uygulamada hukuki gerekçelerinin de içerisinde bulunduğu ihale iptali özel standart formu uygulamasına gidilerek idarelerin ve ihale yetkililerinin ihaleleri hukuki gerekçelere dayandırmadan iptal edememeleri sağlanmalıdır.

8) İdarelerce hazırlanacak ihale ilanları ihale dokümanları ve ihale usullerinin denetlenebileceği kontrol mekanizmaları oluşturulmalı veya ilgili kurumlarda çalışan personellerin idareler ve Kamu İhale Kurumu tarafından eğitilmelerine yönelik programların düzenlenmesi gerekmektedir.

9) İhalelerde istekli pozisyonunda olan müteşebbislerin ihale safhalarının tümünde Türk Ticaret Kanunu'nun 20/2 maddesi uyarınca basiretli işadamı gibi hareket etmelerini sağlayacak, içerisinde ciddi yaptırımların olduğu bir kanun değişikliği yapılmalıdır

10) Yapım İşlerinde İş Deneyiminde Değerlendirilecek Benzer İşlere Dair Tebliğ'in ekinde yer alan Benzer İş Grupları Listesi'nin tekrar revize edilmesi ve kapsamının genişletilmesi gerekmektedir.

Kamu alım sürecinin birkaç noktasında alınan teminatlarla hem bu süreçlerde ortaya çıkması muhtemel risklerin güvence altına alınması, hem de bu riskleri doğuran kural ihlalini yapan istekliler ve ihaleyi kazanan yükleniciler nezdinde caydırıcı bir unsur olarak kullanılması ve netice de yapılan kural ihlallerinin mali müeyyideye tabi tutulması ve kamu kaynaklarının etkin kullanımına katkı sağlanması amaçlanmıştır.

Bu bağlamda kamu alımlarında ihale mevzuatındaki oranlar üzerinden teminat alınması, kural ihlali halinde alınan teminatların güncellemeleri de dikkate alınarak eksiksiz kamu idare bütçesine gelir kaydedilmesi ve böylece kaynak kullanımında etkinlik sağlanmasına hizmet edilmesi önemli noktalardandır.

İhale sürecine ilişkin isteklilerden geçici teminat, sözleşme sürecine ilişkin ise yüklenicilerden kesin ve ek kesin teminat alınmaktadır. İhale sürecinde kanuna ve ihale mevzuatına aykırı davranan isteklinin geçici teminatı, sözleşme sürecinde ihale uygun davranmayan yüklenicinin ise kesin ve ek kesin teminatları gelir kaydedilebilmektedir. Ancak, bazı istekliler teklif bedellerinin tahmin edilmesini önlemek amacıyla kanuni oranın üzerinde geçici teminatı idareye verebilmektedirler. İhale sürecinde bu tür isteklilerin ihale mevzuatına ve ihale dokümanına aykırı işlem ve eylemlerde bulunmaları durumunda geçici teminatlarının gelir kaydında tutar bağlamında problem oluşabilmektedir. İdare teslim edilen geçici teminatın tamamının, istekli ise asgari oran kadar geçici teminat tutarının gelir kaydedilmesi gerektiğini ileri sürebilmekte ve bu nedenle uyuşmazlık meydana gelmektedir.

İdare mahkemesi ve Danıştay kararları ve son dönem Kamu İhale Kurulu kararları geçici teminatın sadece asgari oran kadar kısmının gelir kaydedilmesi, aşan kısmın ise iade edilmesi gerektiği yönündedir. İdarelerin de bu kararlar doğrultusunda hareket etmeleri ve asgari oranı aşan geçici teminat tutarının isteklisine iade etmeleri uygulamada karşılaşılan uyuşmazlıkları ve problemleri azaltacaktır. Aynı durum kesin teminat için de geçerlidir.

Uygulamada karşılaşılan problemlerden bir tanesi de gelir kaydı esnasında kesin ve varsa ek kesin teminatın güncellenmesi gerektiği hususunun idareler tarafından dikkate alınmaması veya unutulmasıdır. Söz konusu fark idare aleyhine bir kaynağın kaybı anlamına geldiği için kamu görevlilerinin mali, idari ve cezai yaptırımla karşı karşıya kalmalarına neden olmaktadır. Bu nedenle kamu görevlilerinin teminatın güncellenerek gelir kaydedilmesi gerektiği hususuna özellikle dikkat etmeleri gerekmektedir.

Özetle; kamu idarelerinin ihale süreçlerinde görev alan kamu görevlilerinin teminatlar konusunda gerekli bilgiye sahip olmaları, teminatın gelir kaydı, iadesi ve gerektiğinde güncellenmesi hususunda gereken dikkat ve itinaı göstermeleri gerekir. Aksi durumda idari ve cezai, özellikle de mali sorumlulukla karşı karşıya kalmaları kaçınılmaz olur.

13. KAYNAKÇA

Abacıoğlu, M. (2010). *Kamu İhale Kanunu ve Uygulaması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Akdoğan, M. (2014). Avrupa Birliği Kamu Alımları Direktifleri ve Türkiye Uygulamasına Yansımalarının İlerleme Raporları Işığında Değerlendirilmesi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 683-703.

Akdoğan, M. (2014). Avrupa Birliği Kamu Alımları Direktifleri Ve Türkiye Uygulamasına Yansımalarının İlerleme Raporları Işığında Değerlendirilmesi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 683-692.

Akış, E. (2016). *Kamu İhale Mevzuatı*. 2016: Battalgazi Belediyesi.

Akkuş, Ş. (2019). *Türkiye'de Kamu Mal ve Hizmet Alımlarında Saydamlık*. Malatya: İnönü Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Aksoy, M. (2020). Kamu Alımlarında Teminatlar, İrat Kaydı, Güncelleme Sorunu ve Çözüm Önerileri. *Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 393-422.

Alkan, E. (2017). *Kabulünden Günümüze Kadar Kamu İhale Kanunu Üzerinde Yapılan Değişiklikler Hakkında Bir Araştırma*. Düzce : Düzce Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü.

Altınışik, R. (2011). *Kamu İhale Hukukunun Türk Kamu Yönetimindeki Yeri; Temel İlkeleri ve İşlevi*. Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
https://www.malihakem.com/analizler/hizmet-alimlarinda-muayene-ve-kabul-komisyonu-calismalari_an393.html adresinden alındı

Arapgirli, M. (2015). *Hizmet Alımı İhaleleri*. Ankara: İlksan Matbaası.

Avcı, A. (2021). Ekonomik Kamu Düzeninin Korunmasına Yönelik Kamu İhale Hukuku İlkeleri. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 340-373.

- Ayaz, Y.** (2012). *4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre İlgili Yüklenicinin İhaleye Girişi, Yapım Süreci ve Çıkabilecek Sorunlara Çözüm Önerileri*. Trabzon : Karadeniz Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü.
- Bozkurt, C.** (2016). 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Son Değişiklikler De Dikkate Alınarak Genel Bir Değerlendirmesi. *Denetim*, 60-74.
- Bozkurt, İ., Karakuş, R., & Öksüz, S.** (2015). Soyut Bir Varlık Olarak İş Deneyim Belgelerinin Örgütlere Katma Değeri Üzerine Bir İnceleme Çalışması. *Yakın Doğu Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 110-131.
- Budak, O.** (2006). *4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Uygulanmasında Karşılaşılan Sorunlar İçin Çözüm Önerileri*.
- Büber, B.** (2008). *Yeni Bir Çatışma Alanı: Kamu Alımları*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Büyükbaş, E.** (2017). *Mali Hakem* . https://www.malihakem.com/analizler/hizmet-alimlarında-muayene-ve-kabul-surecine-yonelik-degerlendirmeler_an671.html adresinden alındı
- Çağlayan, R.** (2015). *İdare Hukuku Dersleri*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Çelik, H.** (2014). *4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliğinin, İhale Sürecinde Meydana Gelen Sorunların İncelenmesi*. 2014: Bahçeşehir Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü.
- Çetinkaya, Ö., Filibe, M., & Üstün, K.** (2018). Tarihsel Boyutu ile Kamu Alım Usullerindeki Gelişmeler ve Günümüzdeki Yapının Değerlendirilmesi. *Marmara Üniversitesi Siyasal Bilimler Dergisi*, 311-330.
- Çiçek, G.** (2009). *4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun Yapım İşleri İhaleleri Uygulamalarında Karşılaşılan İhale Uyuşmazlıkları ve Çözüm Önerileri*. Anadolu Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü.

- Çolak, M.** (2015). Kamu Alımlarında Fiyat Dışı Unsur Analizi, Teklif Değerlendirme Süreçleri ve Ekonomik Sonuçları. *Gümüşhane Üniversitesi Sosyal Bilimler Elektronik Dergisi*, 246-267.
- Dağdelen, A.** (2019, Ağustos). Yapım İşleri Muayene ve Kabul İşlemlerinin FIDIC Tip Şartnameleri ve Ulusal Mevzuat Bakımından İncelenmesi. *Avrupa Birliği Uzmanlığı Tezi*. Ankara: Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı.
- Dedeoğlu, E.** (2016). 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu. Ankara: İz Yayıncılık.
- Demir, Ç.** (2019). 4724 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre Belediyelerde Uygulanan Kamu Alım Usulleri: Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar Ve Çözüm Önerileri. İstanbul: İstanbul Aydın Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Demirboğa, D. A.** (2017). Kamu İhale Sözleşmelerinin Yapılması Usulleri. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* , 181-201.
- Demircioğlu, M.** (2014). İhale Yolsuzluklarında Yeni Trend; Açık İhale Usulünün Terki, Pazarlık Yolu İle İhale Usulünün Keşfi. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 125-180.
- Demirel, S.** (2014). 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Çerçevesinde İhalesi Yapılan Mal ve Hizmet Alımlarıyla Yapım İşlerinde İhaleye Fesat Karıştırma Suçu. Ankara: Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Doğan, D. M.** (1986). *Büyük Türkçe Sözlük*. İstanbul: Birlik Yayınları.
- Doğanyığıt, S.** (2003). *Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Doğanyığıt, S.** (2009). *Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Emek, U.** (2001). Kamu Alımlarında Etkin İhale Tasarımı. *Türk Sanayicileri ve İş Adamları Derneği*.

- Emrealp, S., & Horgan, D.** (1993). *Belediyelerde Alternatif Hizmet Sunma Yöntemleri*. İstanbul: IULA EMMME Yayını.
- Erdoğan, H.** (2011). Belediye Hizmetlerinin Sunumunda İhale Yöntemi: Antalya Büyükşehir, Isparta ve Burdur Belediyelerinde Bir Araştırma . *Uuslararası Alanya İşletme Fakültesi Dergisi*, 243-260.
- Ereli, Y.** (2014). *FIDIC-Kırmızı Kitap ve Kamu İhale Mevzuatının Karşılaştırmalı Analizi*. Zonguldak: Bülent Ecevit Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü.
- Ergin, G., & Şahin, İ.** (2005). Dış Kaynaktan Yararlanma Aracı Olarak Hizmet İhaleleri: T.C. Sağlık Bakanlığı Hastane Yöneticilerinin Değerlendirmeleri Üzerine Bir Çalışma . *Hacettepe Sağlık İdare Dergisi*, 51-70.
- Ertuğrul, İ.** (2013). *Türkiye'de Mevcut İhale Sistemiyle Elektronik İhale Sisteminin Karşılaştırılması; Bingöl İli Örneği*. Diyarbakır: Dicle Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Gedikbaş, M.** (2011). *Kamu İhale Kanunu ve KAmu İhale Sözleşmeleri Kanunu Uyarınca Akdedilen Sözleşmelerde Tahkim Kaydı*. Ankara: Ufuk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Gök, Y.** (2009). İhalelerde Ön İlan ve Süre Tasarrufu. *Güncel Mevzuat Dergisi*, 3-6.
- Gök, Y.** (2010). Kamu Hukukuna Hakim Olan İlkeler. *Dış Denetim Dergisi*, 12-23.
- Göktepe, E.** (2014). *Türk İnşaat Sektöründe Ana Yüklenici ve Alt Yüklenici İlişkilerinin İncelenmesi*. İstanbul: İstanbul Teknik Üniversitesi.
- Gözler, K.** (2006). *İdare Hukuku Dersleri*. Bursa: Ekin Kitabevi.
- Güleç, H.** (2017). Kamu İhale Mevzuatındaki Gelişmeler. *İnşaat Sanayii Dergisi*, 14-17.
- Gümüş, S.** (2020). *Kamu İhale Sözleşmelerinde Banka Teminat Mektupları ve Uygulaması*. Ankara: Hacettepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

- Günel, C.** (2011). *İdarenin Mal Ve Hizmet Edinme Usullerinden Biri Olarak Kamu İhaleleri*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- İğdeler, S.** (tarih yok). *Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmelrei Kanununun Getirdiği Yenilikler*.
- İğdeler, S., Göçerler, A., & Öztürk, M.** (2018). *T.C. İçişleri Bakanlığı Mülkiye Müfettişliği İnceleme Raporu*.
- İnan, A., & Yazmacı, Ö.** (2018). *Geçici & Kesin Teminat ve İadesi*. Ankara: Öztepe Matbaacılık.
- Kaplan, S.** (2012). İdeal Bir Kamu İhale Kanunu ve İdeal Bir Kamu İhale Kurumu Nasıl Olmalıdır? Fonksiyonel Bir Model Çalışması. *Maliye Dergisi*, 18-50.
- Karatoprak, E.** (2011). Kamu İhalelerinde ve Sözleşme Yönetimi Süreçlerinde Görevlendirilen Kamu Personelinin Sorumlulukları. *Maliye Dergisi*, 411-422.
- Kartalci, K.** (2010). Devlet Malzeme Ofisi ve Kamu İhale Sistemimiz. *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, 133-149.
- Kazancı, B.** (2007). *İhaleye Fesat Karıştırma ve Edimin İfasına Fesat Karıştırma Suçları*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Kılınç, E.** (2009). *Sözleşme İdaresinde Kabul İşlemleri ve Kamu İhale Kanunu Mevzuatına İlişkin Öneriler*. İstanbul : İstanbul Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü .
- Koçer, M. A.** (2019). *Yapım İşleri İhalelerinde Aşırı Düşük Teklif Değerlendirmesinde Yaşanan Problemler ve Çözüm Önerisi*. Ankara : Gazi Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü.
- Köksal, E.** (2005). *4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu Çerçevesinde, Yapım İşlerinde, Sözleşme Aşamasına Kadar Geçen Sürede Karşılaşılan Sorunlar, Belirsizlikler ve Uygulama Farklılıklarının İncelenmesi*. Eskişehir: Osmangazi Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü .

- Köktaş, A.** (2005). *Avrupa Birliğinde Kamu İhale Hukuku Ve AB Politikaları Arasındaki İlişki*. Ankara: Asil Yayın Dağıtım.
- Kulak, T.** (2017). Kamu İhaleleri; Eşit Muamele, Gizlilik ve Güven Olgusu Taşımalı. *İnşaat Sanayii Dergisi*, 108-109.
- Özcan, E.** (2017). *Mahalli İdarelerde 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Ve Yerinden Yönetim*. İstanbul: İstanbul Aydın Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Özek, S. S.** (2019). *Yapım İşleri İhalelerinde Kamu İhale Mevzuatı İle FIDIC Şartnamelerinin İhale Öncesi İstenen Belgeler Bağlamında Karşılaştırılması*. Ankara: Gazi Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü .
- Özkan, Y.** (2013). *Açıklamalı Kamu İhale Kanunu*. Ankara: Bilge Yayınevi.
- Parlak, M.** (2010). Yeni Kamu Yönetimi Anlayışı ve Kamu Hizmet Alımları. *Dış Denetim Dergisi*, 84-87.
- Sancakdar, O.** (2013). *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Savaş, S.** (2012). *4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Göre Yapım İşlerinin Sözleşme İmzalanıncaya Kadar Geçirdiği Süreçler Ve Çıkabilecek Sorunlar*. Trabzon: Karadeniz Teknik Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü.
- Sütçü, O.** (2020). *Yapım İş İhalelerinde 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu İle FIDIC (Kırmızı Kitap) Standart Sözleşmelerinin Karşılaştırmalı Analizi*. Antalya : Akdeniz Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü.
- Taşdelen, A.** (2004). *Kamu Harcamaları Hukukunda Kamu İhale Süreci*. Ankara: Turhan Yayıncılık.
- Toprak, E.** (2014). *Türkiye'de Kamu Alımları Politikası; Devlet Piyasa İlişkisinin Karşılıklı Bağımlılığı Üzerinden Bir İnceleme*. Ankara: Ankara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.

- Turşucu, M.** (2011). *Kamu Harcama Hukuku Çerçevesinde Kamu Alımları ve Türkiye'deki Uygulamalar*. Isparta: Süleyman Demirel Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Uz, A.** (2005). *Kamu İhale Kanunu*. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Ünal, E.** (2010). *Kamu İhale Kanunu Kapsamındaki Yapım İşlerinde Hakediş Uygulamaları Ve Denetimi*. İstanbul: Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Vural, İ., Dileyici, D., & Aktan, C.** (2007). *Kurumsal Maliye Politikası*. Seçkin Yayınları.
- Yalçın, R.** (2018). *4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda Karşılaşılan Sorunlar Ve Çözüm Önerileri*. Bingöl: Bingöl Üniversitesi, Fen Bilimleri Enstitüsü.
- Yaman, O., & Yılmaz, İ.** (2016). Kamu İnşaat İhalelerinde Yüklenici Seçimine Alternatif Çözüm Önerisi. *Proje Yapım ve Yönetimi Kongresi*, (s. 157-164). Eskişehir.
- Yarmalı, E., & Selçuk, A.** (2017). *Hukuk Terimleri Sözlüğü*. İstanbul: Türkmen Kitabevi.
- Yenigün, M.** (2017). İhale İşin Ehline Verilmeli ve İyi Denetlenmeli. *İnşaat Sanayii Dergisi*, 44-47.
- Yıldırım, H., & Gelişen, G.** (2018). Poje Müdürlerine İş Yönetme Belgesi Düzenlemesi İle İlgili Yaşanan Mevzuat Problemleri. *Mehmet Akif Ersoy Üniversitesi Uygulamalı Bilimler Dergisi*, 69-83.
- Yıldırım, H.** (2018). *Kamu İhale Kanunu, Yapım İşleri İhale Mevzuatı ve Yapım İşlerinde İş Deneyim Belgesi, Alt Yüklenici ve Fiyat Dışı Unsur Uygulamaları*. İstanbul: Bahçeşehir Üniversitesi.
- Yıldırım, H., & Gelişen, G.** (2018). Belediye Kaynaklarının Etkin Ve Verimli Kullanılmasında İhale Yöntemi. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 113-144.
- Yılmaz, B.** (2006). *Kamu Alımlarında İdari Denetim*. Kırıkkale: Kırıkkale Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalı.

22/1/2002 Tarih ve 24648 Resmi Gazete Sayılı Kamu İhale Kanunu

22/1/2002 Tarih ve 24648 Resmi Gazete Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu

04.03.2009 Tarih ve 27159 Resmi Gazete Sayılı Yapım İşleri Muayene ve Kabul Yönetmeliği

19.12.2002 Tarih ve 24968 Resmî Gazete Sayılı Hizmet Alımları Muayene ve Kabul Yönetmeliği

04.03.2009 Tarih ve 27159 Resmî Gazete Sayılı Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliği

04.03.2009 Tarihli ve 27159 Resmî Gazete Sayılı Hizmet Alımları Uygulama Yönetmeliği

Yapım İşleri Genel Şartnamesi

Hizmet Alımları Genel Şartnamesi