

İhale Hukuku Özel Sayısı II

İhalelerden Yasaklama

- Belediye Şirketleri İhalelere Katılmaktan Yasaklama Kararı Verebilir mi?

İş Deneyimi ve Yeterlilik

- Hizmet Alım İhalelerinde Özel İş Deneyim Belgesinin Tevsikinde Sunulması Gereken Belgeler
- İhale Mevzuatında Yapılan Değişiklikler Işığında Yeterlilik Kriterleri
- Kamu İhalelerinde, Yeterlilik Kriteri Alanındaki Diğer Değişiklikler
- Mal Alımına Ait İş Deneyim Belgesi, Hizmet Alımlarında Kullanılabilir mi?

Teminat Mektupları

- Geçici Teminat Mektubunun Süresinin Uzatılması Teklif Süresinin Uzatılması Anlamına mı Gelir?
- Kamu Alımlarında Teminat Mektuplarının İadesi ve Hükümsüzlüğü

Sözleşmeler

- Kamu Alımlarında Sözleşme Aşamasında Vergi Borcunun Ortaya Çıkması
- Sözleşmede Aykırılık Sayısının Belirtilmemesi İhale İptali Sebebi midir?
- DMO Alımlarında Satın Alma Sözleşmesi

Mevzuat

- Hakkında Kamu Davası Açılanlar İhaleye Katılabilir mi?
- Hizmet Alım İhalelerinde Fiyat Dışı Unsurların Belirlenmesi
- Kamu İhale Genel Tebliği ile Aşırı Düşük Teklif Açıklamalarında Hazır Betona İlişkin Düzenlemeler
- Kamu İhale Kurumuna Ödenen İtirazen Şikâyet Başvuru Bedelleri İade Alınabilir mi?
- E-İhale ile Gerçekleştirilen İhalelerde Dikkat Edilmesi Gereken Unsurlar
- Kamu Yararı Varsa İdareler Takdir Hakkını Mahkeme Kararının Uygulanmaması Yönünde Kullanabilir mi?
- Şirket Ortaklarının Yabancı Olması, İhalelerde Yerli İstekli Olunmasına Engel midir?
- Bakım ve Onarım İhalelerinde Alt Yüklenicilik Müessesesi

İmtiyaz Sahibi

Kılıç Çaylı & Partners
Hukuk Ofisi adına

Av. Duygu Kılıç Çaylı, LL.M

Editör

Kıvılcım Çaylı, MBA

Yazarlar

Av. Duygu Kılıç Çaylı, LL.M
Av. Öykü Şanlı
Av. Zülal Bulut

İletişim

Mutlukent Mah. Arda Sk.
No:9 Beysukent 06800
Çankaya
Ankara/TURKİYE

www.kilicçayli.com
info@kilicçayli.com

Belediye Şirketleri İhalelere Katılmaktan Yasaklama Kararı Verebilir mi?

Duygu Kılıç Çaylı Kurucu Avukat
Öykü Şanlı Avukat

1. Belediye Şirketleri Kamu İhale Kanunu'na Tabi midir?

İhalelere katılmaktan yasaklama kararlarında çoğu zaman belediye şirketleri tarafından doğrudan yasaklama işlemi tesis edildiği görülmektedir. Fakat belediye şirketlerinin yasaklama kararı verilmesi konusunda yetkili olup olmadığının yasaklılık kararını veren belediye şirketi nazarında araştırılması gerekmektedir.

4734 Sayılı Kanun'un 58. Maddesinde ihalelere katılmaktan yasaklama kararının verilmesinde yetkili olan merciler belirtilmektedir.¹ Kanunun 2. Maddesinde ise kanunun kapsamı düzenlenmiştir.²

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 2/a bendindeki "belediyeler" ve 2/d bendindeki "(a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı

sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler" ifadelerinden anlaşılacağı üzere belediyeler Kamu İhale Kanuna tabi olduğu gibi, belediyelerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler de Kamu İhale Kanununa tabidir.

2. Sermayesinin Yarısından Fazlasına Sahip Olma veya Dolaylı Olarak Sermayesinden Yarısına Sahip Olma Ne Demektir?

Bu husus örnek üzerinden açıklanabilir.

Örneğin bir şirketin %49'u özel sektöre, %51'i ise 4734 sayılı Kanunun 2'nci maddesinde sayılanlara aitse şirket 4734 sayılı Kanuna tabi olacaktır.

Ya da örneğin, Belediyenin %51'ine sahip olduğu bir şirketin başka bir şirketin %51'ine sahip olması durumunda "dolaylı sahip olma" durumu olduğundan ikinci sayılan şirkette 4734 sayılı Kanuna tabi olacaktır.

¹ 4734 Sayılı Kanun Madde 58/1; "Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilir."

² 4734 Sayılı Kanun Madde 2; "(a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler.

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

b) Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri.

c) Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (meslekî kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar.

d) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler.

e) 4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ile bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları şirketlerin yapım ihaleleri.

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

3. Belediye Şirketlerinde Yasaklama Kararı Kim Tarafından Verilir?

4734 sayılı ve 4735 sayılı Kanun hükümlerine göre yasaklama durumu olması halinde “Belediyeler ile bunlara bağlı birlik müessese ve işletmelerin” yasaklama kararlarının Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verileceği belirtilmiştir.

Danıştay 13. Dairesinin 2011/3804 E, 2013/1734 K sayılı kararında; “...İstanbul ilinde doğalgaz dağıtım işini üstlenmiş olan IGDAŞ da bu kapsamda İstanbul Büyükşehir Belediyesi'nin iştiraki olarak Belediye'nin yönetim ve denetimi altında faaliyet sürdürmektedir. Bu durumda; IGDAŞ'ın 5216 sayılı Kanun'un 26. maddesi gereğince kurulmuş bir şirket olması ve hisselerinin tamamına yakınının İstanbul Büyükşehir Belediyesi'ne ve Belediye'ye bağlı IETT Genel Müdürlüğü'ne ait oluşu; yasa koyucunun ihaleden yasaklama kararlarının ülke çapında uygulanacak nitelikte işlemler olması ve anayasal vesayetin uygulanması niteliğinde olduğunu kabul etmesi nedeniyle bu işlemi tesis etme yetkisinin belediyelere bile verilmemiş olması hususları dikkate alındığında, İGDAS tarafından yapılan bir ihalede, ihaleye katılmaktan yasaklama kararının İçişleri Bakanlığı tarafından verilmesi gerektiğinden, IGDAŞ tarafından tesis edilen ihalelere katılmaktan yasaklama işleminde yetki yönünden hukuka uygunluk bulunmadığından, dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.” Olarak ifade edilmiştir.

Ancak her belediye şirketinin, “Belediyeler ile bunlara bağlı birlik müessese ve işletmeler” kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir.

Benzer bir yaklaşımla Kamu İhale Kurulu 26.09.2011 tarih ve 2011/DK.D-173 sayılı kararında; “...Sözü edilen şirketler tarafından

gerçekleştirilen ihalelerde yasaklama kararının hangi makam tarafından verileceği konusunda ise; 4734 sayılı 58 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Katılma yasakları, ... herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri” tarafından verileceği hükmü yer aldığından, belediyelerin iştiraki olan ve 4734 sayılı Kanuna tabi olan şirketler tarafından gerçekleştirilen ihalelerde, Kanunda sayılan yasak fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilen gerçek veya tüzel kişiler ile birlikte 58 inci maddesinin ikinci fıkrasında sayılan ortakları veya ortaklıkları hakkında, ihalelere katılmaktan yasaklama kararının belediyenin iştiraki olan şirketin ihale yetkilisi tarafından verilmesi gerektiğine” olarak ifade edilmiştir.

Sonuç olarak, Belediye şirketleri tarafından tesis edilen yasaklılık işlemlerinde öncelikle şirketin sermayesinin yarısından çoğunun belediyeye ait olup olmadığı denetlenmelidir.

4734 sayılı Kanununun 58’inci maddesinde belirtilen herhangi bir Bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde, bu idarelerin ihale yetkilisi tarafından hükmüne istinaden, bu tür belediye şirketlerinde yasaklama kararının ihale yetkilisi tarafından verileceği değerlendirilmektedir.

Hizmet Alım İhalelerinde Özel İş Deneyim Belgesinin Tevsikinde Sunulması Gereken Belgeler

Öykü Şanlı *Avukat*

Hizmet Alım İhalelerinde Özel Sektörde Yapılan İş Deneyiminin Kullanılması

Hizmet Alımı İhale Yönetmeliğinin 'İş deneyim belgesi düzenlenemeyen hallerde iş deneyimini gösteren diğer belgeler ve bu belgelerde aranacak kriterler' başlıklı 47. Maddesinde³ özel sektörde gerçekleştirilen işlerin iş deneyiminin tevsikinde aranacak belgeler düzenlenmiştir. Bu durumda, özel sektörde gerçekleştirilen işlere ilişkin iş deneyim belgelerinin düzenlenmesinde aşağıdaki belgelerin sunulması gerekmektedir:

- İşe İlişkin Sözleşme
- Fatura Örnekleri (*Asılları veya Suretleri (noter, yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya vergi dairesi onaylı suretleri ile serbest meslek makbuzu*

³ Hizmet Alımı İhale Yönetmeliğinin 'İş deneyim belgesi düzenlenemeyen hallerde iş deneyimini gösteren diğer belgeler ve bu belgelerde aranacak kriterler' başlıklı 47. Maddesinde; "Gerçek kişilere veya iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili olmayan her türlü kurum ve kuruluşa bedel içeren tek bir sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştirilen işlerde, iş deneyim belgesi düzenlenemez. Bu durumda, bitirilen işlere ilişkin iş deneyiminin belgelendirilmesinde aşağıdaki esaslar uygulanır:

(a) (Değişik cümle:RG-16/3/2011-27876) Yurtdışında gerçekleştirilen işler hariç bu madde kapsamında yer alan işlerde; sözleşme ve bu sözleşmenin uygulanmasına ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri çerçevesinde düzenlenen; fatura örnekleri veya bu örneklerin noter, (Ek ibare:RG-12/6/2015-29384) serbest muhasebeci, yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya vergi dairesi onaylı suretleri veya serbest meslek makbuzu nüshaları ya da bu nüshaların noter, (Ek ibare:RG-12/6/2015-29384) serbest muhasebeci, yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya vergi dairesi onaylı suretleri, personel çalıştırılan işlerde ise bu belgelere ek olarak o işe ait sözleşme kapsamında personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılabilen belgeler, iş deneyimini gösteren belgelerdir. Aday veya

nüshaları) ve eğer elinizde faturaların yalnızca suretleri bulunuyorsa bunların da onaylı suretleri sunulacaktır.)

- Personel çalıştırılan işlerde, yukarıda sayılan belgelere ek olarak, o işe ait sözleşme kapsamında personel çalıştırıldığını gösteren Sosyal Güvenlik Kurumu internet sayfası üzerinden düzenlenmiş ve idarece teyidi yapılabilen belgeler

Mevzuat kapsamında özel sektörde yapılan işlerin tevsiki amacıyla istenilen belgeler belirtilmiş olup, özellikle personel çalıştırılan işler bakımından, o işe ait sosyal güvenlik prim ödemelerini gösteren belgelerin, iş mevzuatının zorunlu tuttuğu hallerde ise, ayrıca ilgili sigorta müdürlüğünden alınan işyeri bildirgesinin teklif dosyası kapsamında sunulması gerekmektedir.⁴

Hangi Durumlarda SGK Belgelerinin Sunulması Zorunludur?

İlgili mevzuat hükmü gereğince, özel sektörde yapılan iş, personel çalıştırmayı

istekli, iş deneyimini gösteren bu belgeleri başvuru veya teklifi kapsamında sunar. Bu maddede belirtilen işler için iş deneyim belgesi düzenlenmiş olsa bile, ihale komisyonunca dikkate alınmaz." düzenlemesi yer almaktadır.

⁴ **Kamu İhale Kurulu 01.10.2009 tarihli 2009/UH.III-2414 sayılı Kararında;** Yönetmeliğin yukarıda aktarılan hükmüne göre, gerçek kişilere veya iş deneyim belgesi düzenlemeye yetkili olmayan her türlü kurum ve kuruluşa bedel içeren tek bir sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştirilen işlerde, iş deneyim belgesi düzenlenemeyecek olup, bu kapsamda gerçekleştirilen işler için iş deneyiminin tevsiki amacıyla, sözleşme ile beraber sözleşmenin uygulanmasına ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri çerçevesinde düzenlenen; fatura örnekleri veya bu örneklerin noter, yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya vergi dairesi onaylı suretleri veya serbest meslek makbuzu nüshaları ya da bu nüshaların noter, yeminli mali müşavir, serbest muhasebeci mali müşavir veya vergi dairesi onaylı suretlerinin, **personel çalıştırılan işlerde o işe ait sosyal güvenlik prim ödemelerini gösteren belgelerin, iş mevzuatının zorunlu tuttuğu hallerde ise, ayrıca ilgili sigorta müdürlüğünden alınan işyeri bildirgesinin teklif dosyası kapsamında sunulması gerekmektedir.**

gerektiriyorsa diğ er bir ifadeyle deneyime konu iş te personel çalıştırılarak yapılması gereken bir faaliyet söz konusu ise, sosyal güvenlik prim ödemelerini gösteren belgeler, iş mevzuatının zorunlu tuttuğ u hallerde ise, ayrıca ilgili sigorta müdürlüğ ünden alınan iş yeri bildirgesine maddede yer alan diğ er hususların yanında iş deneyimini gösteren belgelerin istenmesi gerekmektedir.

Danış tay kararlarında özel sektörde yapılan iş e ilişkin sözleşmede personel çalıştırılmasının öngörülmemesi halinde ayrıca SGK belgelerinin sunulmasının gerekli olmadığı belirtilmiştir.⁵

Özel sektörde yapılan iş lerde, özellikle taraflar arasındaki sözleşmenin incelenmesi ve personel çalıştırmasına dair hükümler olup olmadığı incelenmelidir. Personelin çalışma saati, çalışma koş ulları, personel sayısı gibi hususların sözleşmede yer alması halinde, ilgili iş te personel çalıştırılacağı nın öngörüldüğü kabul edilmektedir. Bu durumda, bahse konu iş e ait iş deneyim belgesinin sunulması halinde ayrıca SGK belgelerinin de sunulması gerektiğ i söylenebilir.

İhale Mevzuatında Yapılan Değ iş iklikler Işığ ında Yeterlilik Kriterleri

Zü lal Bulut *Avukat*

Kamu İhale Kurumu tarafından 30.09.2020 tarih ve 31260 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan değ iş iklikler ile ihale mevzuatında çeş itli düzenlemeler yapılmıştır. Yeterlilik kriterlerine ilişkin olarak da yeni bir düzenleme yapılmıştır.

Yeterlilik kriterlerinde yapılan bu yeni değ iş iklik ile teknik şartnamede yeterlik kriteri olarak düzenlenen belgelerin idari şartnamede açıkça sayılmaması halinde; bu belgelerin isteklilerinin tekliflerinin değ erlendirmesinde yeterlik kriteri olarak dikkate alınmayacağı düzenlenmiştir. 30.09.2020 tarih ve 31260 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan bu değ iş iklik ilanı ve duyurusu 20.10.2020 tarihi ve sonrasında yapılan ihalelerde uygulanacaktır.

Bu değ iş iklik öncesinde idari şartnamede düzenlenmeyen ancak teknik şartnamede yeterlik kriteri olarak sayılan belgelerin, istekliler tarafından teklif ile birlikte sunulmaması, tekliflerinin değ erlendirme dış ı bırakılmasına neden olmaktadır. Aynı zamanda yeterlik belgelerine ilişkin hususların dava konusu yapılması halinde, bu durum mahkemelerce; *“ihaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlilik kriterlerinin mutlaka idari şartnamede düzenlenmesinin zorunlu olmadığı, teknik şartnamede teklifle birlikte sunulacağı belirtilmek*

⁵ **Danış tay 13. D., E. 2016/4577 K. 2017/614 T. 10.3.2017 kararında;** *“Yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri ile doküman düzenlemeleri çerçevesinde yapılan değ erlendirmede; ihale üzerinde bırakılan F2 Nak. Petrol İnş. İletişim Tem. Gıda Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından iş deneyim tevsiki olarak “Van merkez Kalecik postan keveni afet konutlarına gelen alt yapı iş ine ait bitüm nakli hizmet alımı” iş ine ait belge sunulduğ u, söz konusu iş e ilişkin taraflar arasında imzalanan sözleşmede, bu iş e hasredilmiş tam zamanlı*

ş oför istihdamının zorunlu olmadığı dolayısıyla bu sözleşme kapsamında SGK kaydı zorunluluğ u bulunmadığı, istekli tarafından sunulan sözleşme örneğ i ile noter onaylı fatura örneklerinin sunulmasının yeterli olduğ u anlaşıldığından, dava konusu iş lemin bu kısmında hukuka aykırılık, iptali yönündeki mahkeme kararında ise hukuki isabet görülmemiştir.” şeklinde belirtilmiştir.

şartıyla yeterlilik belgesi istenilebileceği veya yeterlilik kriteri getirilebileceği" şeklinde değerlendirilmektedir.

Ancak yapılan bu değişiklik ile teknik şartnamede yeterlik kriteri olarak düzenlenen belgelerin idari şartnamede açıkça sayılması halinde; bu belgelerin isteklilerinin teklif değerlendirmesinde yeterlik kriteri olarak dikkate alınmayacağı açık bir şekilde düzenlenmiştir.

Sonuç olarak ilanı ve duyurusu 20.10.2020 tarihi ve sonrasında yapılan ihalelerin idari şartnamelerinde, yeterlik kriteri olarak düzenlenmeyen belgeler teknik şartnamede yeterlik kriteri olarak düzenlenmiş olsa dahi, isteklilerin tekliflerinin değerlendirilmesinde yeterlik kriteri olarak dikkate alınmayacaktır.

Kamu İhalelerinde, Yeterlilik Kriteri Alanındaki Diğer Değişiklikler

Duygu Kılıç Çaylı Kurucu Avukat
Zühal Bulut Avukat

1. 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Yeterlilik Kriteri

Yeterlik kriterleri 4734 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinde belirlenen ve ihaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin

⁶ Mal Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliği madde 40: *Makine, teçhizat ve diğer ekipman yeterlik kriteri olarak belirlenemez. Ancak, özel imalat süreci gerektiren ihalelerde kendi malı olması gerekli görülen makine, teçhizat ve diğer ekipman fiyat dışı unsur olarak belirlenebilir. İdari şartnamede, fiyat dışı unsur olarak belirlenen makine, teçhizat ve diğer ekipmanın sayısı, niteliği ve teknik kriterlere yönelik düzenlemelere yer verilir. Fiyat dışı unsur değerlendirmesi yapılabilmesi için kendi malı olduğunu gösteren belgeler ile teknik kriterleri tevsik eden belgelerin teklif ile sunulması gerekir. (Aynı yönde Yapım İş İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 41. maddesi)*

belirlenmesine ilişkin olarak istenebilecek bilgi ve belgelerdir.

İhale konusu işin niteliğine göre, 4734 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinde belirlenen bilgi veya belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılacağı, ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilân veya davet belgelerinde belirtilir.

2. Makine, Teçhizat ve Diğer Ekipmana İlişkin Belgeler Yeterlilik Kriteri Olarak Belirlenebilir mi?

30 Eylül 2020 tarihli Resmî Gazetede, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki idarelerin, bu kanuna göre gerçekleştirecekleri hizmet, mal alımı ve yapım işi ihalelerinde, yeterlilik kriterlerine ilişkin yeni düzenlemelere yer verilmiştir.

Bu kapsamda Hizmet Alım ve Yapım İş İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin değişikliğe uğrayan 41'inci maddesi ve Mal Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin değişikliğe uğrayan 40'uncü maddesi gereğince; idareler makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeleri yeterlik kriteri olarak düzenleyemeyecektir.⁶ Ancak Hizmet Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin bilgilere **Sözleşme tasarısında** yer verilebileceği düzenlenmiştir.⁷

Hizmet Alımı ihalelerinde işin niteliğinin gerektirmesi, Mal Alımı ve Yapım İş İhalelerinde ise özel imalat süreci gerektiren

⁷ Hizmet Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliği madde 41: *İşin yapılabilmesi için gerekli görülen makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin bilgilere sözleşme tasarısında yer verilir. Ancak, söz konusu makine, teçhizat ve diğer ekipman yeterlik kriteri olarak belirlenemez. İşin niteliğinin gerektirdiği hallerde, kendi malı olması gerekli görülen makine, teçhizat ve diğer ekipman fiyat dışı unsur olarak belirlenebilir. İdari şartnamede, fiyat dışı unsur olarak belirlenen makine, teçhizat ve diğer ekipmanın sayısı, niteliği ve teknik kriterlere yönelik düzenlemelere yer verilir.*

hallerde, kendi malı olması gerekli görülen makine, teçhizat ve diğer ekipman fiyat dışı unsur olarak belirlenebilecektir. Bu halde İdari şartnamede, fiyat dışı unsur olarak belirlenen makine, teçhizat ve diğer ekipmanın sayısı, niteliği ve teknik kriterlere yönelik düzenlemelere yer verilecektir.

30.09.2020 tarihinde Uygulama Yönetmelikleri eki olan tip İdari şartnamelerde yapılan değişikliklerde; Teknik şartnamelerde yeterlik kriteri olarak düzenlenen belgelerin idari şartnamelerde açıkça sayılmadıkça, tekliflerin değerlendirilmesinde yeterlik kriteri olarak dikkate alınmayacağı da düzenlenmiştir.

Nitekim Kamu İhale Kurulu'nun 13.01.2021 tarih, 2021/UY.II-107 sayılı kararında⁸; 'İhale İlanı ve İdari Şartname maddesinde yer verilen düzenlemelerin yeterlik kriteri niteliğinde düzenlemeler' olduğu, ifade edilmiş ve 30.09.2020 tarihinde Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 41. Maddesinde yapılan değişikliğe atıf yapılarak, **ihalenin iptaline** karar verilmiştir.

Sonuç olarak; Uygulama Yönetmeliklerinde yer alan ve İdari Şartnamede belirtilenler dışında, Teknik Şartname'de ayrıca herhangi bir yeterlik kriteri belirlenmeyecektir.

Makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler ise, bir yeterlik kriteri olarak idari şartnamelerde düzenlenemeyecektir. Yeterlilik olarak düzenlenmesi halinde, ihalenin

⁸Kamu İhale Kurulu'nun 13.01.2021 tarih, 2021/UY.II-107 sayılı kararı: "İdarece 240 tonluk asfalt plentine yönelik olarak ihale İlanı ve İdari Şartname'de gerçekleştirilen düzenlemeler incelendiğinde, ihale İlanının 4.3.2'nci maddesi ile İdari Şartname'nin 7.5.2.1'inci maddesinde gerçekleştirilen düzenlemelerin yeterlik kriteri niteliğinde düzenlemeler olduğu, söz konusu düzenlemeler ile isteklilerin ihaleye teklif sunabilmesi için Gaziantep ili sınırları içerisinde en az 240 ton/saat kapasiteli kurulu asfalt plentine (kendi malı veya kiralık) sahip olması ve kurulum yeri ile kapasitesini gösteren kapasite raporuna ilişkin bilgilere yeterlik bilgileri tablosunda yer vermesi gerektiği anlaşılmıştır.

iptali söz konusu olabilecektir. Son değişikliklerle, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin bilgi ve belgeler, yeterlilik olarak belirlenemeyeceği için, ihale komisyonu tarafından da denetlenemeyecektir.

Mal Alımına Ait İş Deneyim Belgesi, Hizmet Alımlarında Kullanılabilir mi?

Öykü Şanlı *Avukat*

İş Deneyim Belgesi ve Benzer İş Kavramları Nedir?

İş deneyim belgeleri, yeterliliği göstermek üzere istenilmiş olması halinde istekliler tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak idareye sunulan belgelerdir.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin Tanımlar başlıklı 3. Maddesinde 'Benzer İş'; "İhale konusu iş veya işin bölümleriyle nitelik ve büyüklük bakımından benzerlik gösteren, aynı veya benzer usullerle gerçekleştirilen, teçhizat, ekipman, mali güç ve uzmanlık ile personel ve organizasyon gerekleri bakımından benzer özellik taşıyan işleri..." ifade etmektedir.

Benzer işler idari şartnamelerde idarelerce belirlenmektedir. Danıştay kararları gere-

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 41'inci maddesinde, ihale konusu işin yürütülmesi için işyerinde bulundurulması öngörülen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanın yeterlik kriteri olarak belirlenemeyeceği hüküm altına alındığı dikkate alındığında ihale İlanının 4.3.2'nci maddesi ile İdari Şartname'nin 7.5.2.1'inci maddesinde gerçekleştirilen düzenlemelerin mevzuata aykırılık teşkil ettiği anlaşılmaktadır. (...)

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihalenin iptali gerekmektedir."

ğince de idarece benzer iş olarak belirlenen işlere ait iş deneyim belgesi sunulabileceği belirtilmiştir.⁹

Mal Alımına Ait İş Deneyim Belgesinin, “Benzer İş” Kabul Edildiği Örnekler

İdareler tarafından, sonuç karşılığı cihaz/kit kullanımı hizmet alım ihalelerinde, cihaz/kit alım ihalelerinin benzer iş olarak kabul edilmesi halinde, bu ihalelere ilişkin iş deneyim belgelerinin hizmet alım ihalesi kapsamında sunulabileceği değerlendirilmektedir.

Bununla birlikte, Kamu İhale Kurulu 12.03.2014 Tarihli, 2014/UH.I-1355 Sayılı Kararında, Sonuç Karşılığı Cihaz Kullanım ihalelerinde ‘Kit Alımı ile Birlikte Kit Karşılığı Cihaz Temini’ işine ait iş deneyim belgesinin kullanılabilmesi belirtilmiştir.¹⁰

Kamu İhale Kurumu kararları dahilinde, ihale konusu iş kapsamında yer alan işler ile iş deneyim belgesine konu işlerin birbiriyle uyumlu olması halinde sunulan iş deneyim belgesinin uygun kabul edilebileceği belirtilmektedir.

⁹ Danıştay 13. D., E. 2018/3695 K. 2018/3774 T. 7.12.2018 Kararında; “İdari Şartname’nin 7.6. maddesinde yer alan düzenleme uyarınca da, kamu veya özel sektörde gerçekleştirilen tek sözleşmeye dayalı araç kiralama, kent temizliği, çöp toplama ve nakli, katı atık toplama ve nakli hizmet alımı işlerinin benzer işler olarak düzenlendiği anlaşılabilir birlikte; ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından teklif dosyası kapsamında, sunulan iş deneyim belgesinin, tek bir sözleşmeye dayalı olarak ... Turizm Yapımcılık Temizlik Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi ile yapılan 16 adet aracın kiralanmasına ilişkin sözleşme olduğu, bu sebeple söz konusu iş deneyim belgesine konu işlerin idarece benzer işler olarak belirlenen özel sektörde gerçekleştirilen araç kiralama işlerine uygun nitelikte işler olduğu anlaşıldığından, davacının bu yöndeki iddiasının da yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.”

¹⁰ Kamu İhale Kurulu 12.03.2014 Tarihli, 2014/UH.I-1355 Sayılı Kararında; “2013/188518 İhale Kayıt Numaralı “Sonuç Karşılığı Hemoglobin Elektroforezi, Hemogram Ve Biyokimya Cihaz(lar) Kullanımı” İhalesinde... ihale konusu işin de kit karşılığı cihaz alımı ihalesi olarak kabul edilmesi gerektiğinden hareketle, kit karşılığı cihaz alımına ilişkin iş deneyim belgesi sunan başvuru sahibinin söz konusu belgesi mal alımına ilişkin bir belge olmakla birlikte, incelenen ihalenin kit karşılığı cihaz alımı şeklinde gerçekleştirildiği ve

Geçici Teminat Mektubunun Süresinin Uzatılması Teklif Süresinin Uzatılması Anlamına mı Gelir?

Öykü Şanlı Avukat

Tekliflerin Geçerlilik Süresinin Uzatılması

4734 Sayılı Kanun’un ‘Tekliflerin geçerlilik süresi’ başlıklı 32. Maddesinde; “Tekliflerin geçerlilik süresi ihale dokümanında belirtilir. İdarece ihtiyaç duyulması halinde bu süre, teklif ve sözleşme koşulları değiştirilmemek ve isteklinin kabulü kaydıyla, en fazla ihale dokümanında belirtilen teklif geçerlilik süresi kadar uzatılabilir.” düzenlemesi yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliğinin 16.7. maddesinde ise şikâyet başvurusunda bulunulması veya dava açılması nedeniyle ihale sürecinin uzaması sebebiyle teklif geçerlilik süresinin ihale dokümanında öngörülen süre kadar uzatılacağı belirtilmektedir.¹¹

dolayısıyla ihale konusu iş kapsamında yer alan işler ile başvuru sahibinin iş deneyim belgesine konu işlerin birbirleriyle uyumlu olduğu anlaşıldığından, idarece başvuru sahibinin teklifinin iş deneyim belgesinin benzer işe aykırı olduğu gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılması işleminin yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.”

¹¹ Kamu İhale Genel Tebliği’nin ‘Teklif geçerlilik süresinin dolmasından sonra sözleşme yapılması’ başlıklı 16.7. maddesinde; “Kesinleşen ihale kararı bildirildikten sonra şikâyet başvurusunda bulunulması veya dava açılması nedeniyle ihale sürecinin uzaması sonucunda; teklif geçerlilik süresinin ihale dokümanında öngörülen süre kadar uzatıldığı ve bu sürenin de dolduğu, buna rağmen sözleşmenin imzalanmadığı durumlarda; İhale Uygulama Yönetmeliklerinde yer alan sözleşmenin imzalanması ile ilgili hükümlere göre, ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi veya ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi ile kabul etmeleri şartıyla, sözleşme imzalanabilir. İdarece bu durumda ihale üzerinde kalan istekliye sözleşme imzalayıp imzalamayacağı hususu sorulmaksızın sadece teklif geçerlilik süresinin dolduğu gerekçe gösterilerek ihalenin iptal edilmemesi gerekmektedir. Ancak tekliflerin geçerlilik süresinin dolmuş olması nedeniyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi veya ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin sözleşmeyi imzalama zorunluluğu bulunmadığından,

Bu durumda ihale sürecinin uzaması sebebiyle teklif geçerlilik süresinin dolması durumunda tekliflerin geçerlilik süresinin idareler tarafından öncelikle ihale dokümanında öngörülen süre kadar uzatılması hususunun istekliye bildirilmesi ve isteklinin de sürenin uzatılmasını kabul etmesi gerekmektedir. Aksi halde süresi dolmuş olan bir teklifin geçerliliğinden bahsedilemeyecektir.

Geçici Teminat Mektubunun Süresinin Uzatılması Teklif Süresinin Uzatılması Anlamına mı Gelir?

4734 Sayılı Kanun'un 'Teminat mektupları' başlıklı 35. Maddesinde; *"...32'nci maddeye göre 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. Kesin teminat mektuplarının süresi ihale konusu işin bitiş tarihi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirlenir."* düzenlemesi yer almaktadır.

Bu durumda teklif geçerlilik süresinin uzatılması durumunda, geçici teminat mektubu süresinin de aynı süre ile uzatılması gerekmektedir.

Ancak tek başına teminat mektubu süresinin uzatılması teklif süresinin uzatılması anlamına gelir mi?

Konuya ilişkin Ankara 12. İdare Mahkemesi tarafından 11.07.2019 tarihli ve E:2019/1114 sayılı kararında; *"süresi uzatılan geçici teminat mektubunun sunulmasının, teklifin geçerlilik süresinin uzatılmasına dair iradenin yansımaları olduğu, bir başka ifadeyle geçici teminat mektubunun sunulmasıyla, teklif geçerlilik*

sözleşmeyi imzalamayan istekliler hakkında geçici teminatın irat kaydedilmesine ve yasaklamaya ilişkin hükümler uygulanmayacaktır." düzenlemesi yer almaktadır.

süresinin uzatılması için yazılı olması öngörülmeden "isteklinin kabulü" şartının istekli tarafından karşılandığı sonucuna varıldığı" değerlendirilmiştir.

Mahkeme kararında, idarece öngörülen süre uzatım talebinin istekli tarafından kabulünün yazılı olarak yapılma şartı bulunmadığına değinilmiştir. Kanunun 35. Maddesi gereğince de teminat mektubunun süresinin ancak teklif geçerlilik süresinin uzatılması halinde uzatılacağı belirtilmektedir. Bu durumda, teminat mektubunun süresinin uzatılmasının teklifin geçerlilik süresinin uzatılmasının kabulü anlamına geleceği değerlendirilmektedir.

Kamu Alımlarında Teminat Mektuplarının İadesi ve Hükümsüzlüğü

Zülal Bulut Avukat

1. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu Kapsamında Alınan Teminat Mektupları

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 33'üncü ve 43'üncü maddelerine göre; ihalelerde istekliden, teklif edilen bedelin %3'ünden az olmamak üzere, geçici teminat; ihale üzerinde kalan istekliden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle %6 oranında kesin teminat alınacağı düzenlenmiştir.

İşbu düzenlemeler gereğince; istekliler tarafından ihaleye katılım sağlayabilmek ve akabinde sözleşmenin yürütülebilmesi için; geçici ve kesin teminat mektupları verilmektedir. İhalenin istekli üzerine

birakılmaması veya ihale üzerine bırakılarak sözleşmenin imzalanması halinde geçici teminat mektubunun idare tarafından istekliye iade edilmesi gerekmektedir. Kesin teminat mektubu ise; taahhüdün sözleşme ve şartname hükümlerine uygun biçimde yerine getirildiği ve yüklenicinin bu işten dolayı idareye herhangi bir borcunun olmadığı tespit edildikten sonra, Sosyal Sigortalar Kurumu'ndan ilişiksiz belgesinin getirilmesi halinde yükleniciye iade edilmektedir.

2. Teminat İadesinin İstisnası

İhale kapsamında hizmetin yürütülmesi sırasında çalıştırılan işçilerin asıl işveren sıfatı ile idare aleyhine İş Mahkemeleri'nde dava açmış olmaları ve yargılamaların sonunda işçiler lehine tazminata hükmedilmesi halinde; bu durum yüklenicinin idareye borcunu oluşturacak ve bu nedenle de teminatın iadesi koşulları oluşmayacaktır.¹²

3. Sonuç

Bazı durumlarda, idareler tarafından alınan banka teminat mektupları iade edilmemekte veya kaybolabilmektedir.¹³ Bu durumda da ihaleye katılım sağlayan şirketler bankalara komisyon ödemeye devam etmektedir.

Bu ve benzer durumlarda, menfaati ihlal edilen şirketler, teminat mektuplarının iadesi ve/veya hükümsüzlüğü için yasal yollara başvurulabilecektir.

Mahkemece gerekli araştırmalar yapılarak teminat mektubu iadesinin koşullarının oluştuğu sonucunda varılması halinde; teminat mektubunun iadesine ve/veya hükümsüzlüğüne, eğer talep edilmiş ise bankaya ödenen

komisyon bedelinin iadesine de karar verilebilecektir.¹⁴

Kamu Alımlarında Sözleşme Aşamasında Vergi Borcunun Ortaya Çıkması

Zülal Bulut *Avukat*

Sözleşme Aşamasında Vergi Borcunun Ortaya Çıkması

4735 sayılı Kanun'un "Sözleşmeden önceki yasak fiil veya davranışlar nedeniyle fesih" başlıklı 21'inci maddesinde; ihale sürecinde yasak fiil veya davranışlarda bulunan yüklenicinin bu davranışının sözleşme yapıldıktan sonra tespit edilmesi halinde, yüklenicinin kesin teminatı ve varsa ek kesin teminatının gelir kaydedileceği ve sözleşmenin feshedilerek tasfiye edileceği düzenlenmiştir.

Uygulamada da yüklenici tarafından usulüne uygun olarak vergi borcu yoktur yazısı, sözleşme öncesinde idareye verilmektedir. Sözleşme aşamasında yüklenicinin vergi borcunun ortaya çıkması halinde, bu durum yukarıda yer verilen kanun hükmü gereğince "sözleşmeden önceki yasak fiil veya davranış" olarak kabul edilecektir.

Ancak bu durum sözleşme ilişkisi içinde gerçekleşmiş olsa da idari yargının görev alanına girmektedir. Zira sözleşme imzalandıktan sonra ortaya çıkan vergi borcu dolayısıyla sözleşmenin feshedilerek davacıya ait şirketin kesin teminatının gelir kaydedildiği bir davada, Danıştay İdari Dava

¹² Yargıtay 23. Hukuk Dairesi 30.11.2015 tarih, 2015/1672 E. 2015/7804 K. sayılı karar

¹³ **Mektupların idarece gelir kaydedilmesi durumu, bu yazının konusu değildir.**

¹⁴ Ancak hizmetin yürütülmesi sırasında çalıştırılan işçilerin idare aleyhine dava açmış olmaları ve işçiler lehine tazminata hükmedilmesi halinde; teminatın iadesi koşulları oluşmayacağından, teminatın hükümsüzlüğüne karar verilmeyecektir.

Daireleri Genel Kurulu'nun 07.03.2018 tarih, 2016/4589 E., 2018/782 K. sayılı kararıyla;

“Dava konusu işlem; davacının, sözleşmenin imzalanmasından önceki aşamada (ihale tarihinde) vergi borcu bulunduğu tespit edilmesi nedeniyle sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilen idarî bir işlem niteliğindedir. Sözleşme yapıldıktan sonra tesis edilmiş olsa bile, 4734 ve 4735 Sayılı Kanun hükümlerine aykırılıktan bahisle idarece kamu gücüne dayanılarak, tek yanlı olarak tesis edilen ve icraî nitelik taşıyan bu işlemin, sözleşmeden doğan bir uyumsuzluk olarak nitelendirilerek, iradi bir özel hukuk ilişkisinin verdiği haklar çerçevesinde tesis edildiğini kabul etmeye olanak bulunmamaktadır.” denilerek sözleşme aşamasında ortaya çıkan vergi borcu nedeniyle uygulanan yaptırımın bir idari işlem niteliğinde olduğu ve bundan kaynaklanan uyumsuzluğun idari yargıda görülmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Sonuç olarak; sözleşme aşamasında yüklenicinin vergi borcu ortaya çıkarsa, bu durum *“sözleşmeden önceki yasak fiil veya davranış”* olarak kabul edilecek ve kesin teminat ve varsa ek kesin teminat gelir kaydedilecek ve sözleşme feshedilerek tasfiye edilecektir. Bu idari yaptırımlardan kaynaklı uyumsuzluklar ise İdari Yargıda görülecektir.

Sözleşmede Aykırılık Sayısının Belirtilmemesi İhale İptali Sebebi midir?

Zülal Bulut Avukat

4734 sayılı Kanun'un *“Kamu İhale Kurumu”* başlıklı 53'üncü maddesinin (b) bendinde 4734 sayılı Kanuna göre yapılacak ihalelerde Kurumun görev ve yetkileri sayılmıştır. Bu maddede Kurumun sayılan görev ve yetkilerinden biri de 4734 sayılı

Kanun'a ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'na ilişkin standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmektir. Aynı zamanda Kurum, 4734 sayılı Kanun'un ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya da yetkilidir.

Kuruma kanun ile verilen bu görev ve yetki ile 4734 sayılı Kanun'una göre yapılan ihalelerdeki sözleşmelerde ve uygulamada birliğin sağlanması amaçlanmıştır. Uygulama birliğini gerçekleştirmek için de iş türleri dikkate alınarak Tip Sözleşmelerin hazırlanması ve idarelerce bu Tip Sözleşmelerin esas alınması öngörülmüştür. Nitekim idareler tarafından da işin türüne göre Kamu İhale Kurumu tarafından hazırlanan tip sözleşmeler esas alınarak **ihale sözleşmeleri** oluşturulmaktadır.

Bu hususta hizmet alım ihalelerine ilişkin olarak da Kamu İhale Kurumu tarafından, Hizmet Alımı İhalelerine ait Tip sözleşme düzenlenmiştir. Tip sözleşmede, idarece oluşturulacak sözleşmelerde belirtilmesi ve dikkate alınması gereken hususlar belirtilmiştir. Sözleşmede belirtilmesi gereken hususlar kapsamında düzenlenen konulardan birisi de hizmet alım ihalelerinde ihale konusu işin süresinde yerine getirilmemesi veya işin sözleşmeye uygun olarak yerine getirilmemesi konusunda uygulanacak cezalar oluşturmaktadır.

Bu konu hizmet alım alımlarına ait tip sözleşmenin *“cezalar ve sözleşmenin feshi”* başlıklı 16.1'inci maddesinin alt maddesinde yer alan 16.1.1'inci maddesinin 26 numaralı

dipnotunda¹⁵ düzenlenmiştir. Bu dipnotta kısmi kabul öngörülen ve öngörülmeyen işlere ilişkin düzenlemeye yer verilmekle birlikte, sürekli tekrar eden nitelikteki işlerde işin sözleşmeye aykırı olarak gerçekleştirilmesi halinde uygulanacak ceza miktarına yer verilmiş ve bu aykırılıkların asgari 2'den az olmamak üzere belirtilecek sayıdan fazla olması halinde sözleşmenin idarece feshedilebileceği düzenlenmiştir.

Bu hüküm gereğince sürekli tekrar eden nitelikteki işlere ait sözleşmelerde 26 no'lu dipnotta belirtilen aykırılıklara ve bu aykırılıkların art arda veya aralıklı kaç defa gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin feshedileceğine ilişkin düzenlemenin yer alması gerekmektedir.

İdarece sürekli tekrar eden nitelikteki işlere ait sözleşmelerde, yukarıda anılan dipnot dikkate alınmaksızın aykırılıkların ve bu aykırılıkların art arda veya aralıklı kaç defa gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin feshedileceğine ilişkin düzenlemenin yer

almaması ihale mevzuatına aykırı bir husus olarak değerlendirilmektedir.

Nitekim yerleşik Danıştay kararları ve Kamu İhale Kurulu kararlarında da Sözleşme Tasarısının "*cezalar ve sözleşmenin feshi*" maddesinde, Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 26 no'lu dipnotunda belirtilen aykırılıklara ve bu aykırılıkların art arda veya aralıklı kaç defa gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin feshedileceğine ilişkin düzenlemenin yer almamasının ihalenin iptalini gerektirdiği ifade edilmektedir.¹⁶

Sonuç olarak idarelerce sürekli tekrar eden nitelikteki işlere ait sözleşmeler düzenlenirken, **Tip Sözleşmede** yer verilen 26 no'lu dipnot dikkate alınarak, sözleşmeye aykırılıklara ve bu aykırılıkların art arda veya aralıklı kaç defa gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin feshedileceğine ilişkin düzenlemeye yer verilmesi gerekmektedir. Aksi halde bu durum ihale mevzuatına aykırılık teşkil ettiğinden ihalenin iptaline sebebiyet verecektir.

¹⁵ Bu maddede, aşağıdaki bentlerden işin niteliğine uygun olanı idare tarafından belirtilecektir.

(1) Kısmi kabul öngörülmeyen işlerde, madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenecektir:

Yüklenicinin işi süresinde bitirmemesi durumunda, en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin [bu kısma %1'den fazla olmamak üzere oran yazılacaktır] tutarında ceza kesilecektir. Ancak gecikmeden kaynaklanan aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanununun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir. Sözleşmenin feshedilmemesi halinde ise sözleşme bedeli üzerinden yukarıda belirtilen oranda ceza uygulanacaktır.

(2) Kısmi kabul öngörülen işlerde, madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenecektir:

Yüklenicinin işin kısmi kabule konu olan kısmını süresinde tamamlamaması durumunda en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için süresinde tamamlanmayan kısmın bedelinin yüzde [bu kısma %1'den fazla olmamak üzere oran yazılacaktır] tutarında ceza kesilecektir. Ancak gecikmeden kaynaklanan aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanununun

20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir. Sözleşmenin feshedilmemesi halinde ise sözleşme bedeli üzerinden yukarıda belirtilen oranda ceza uygulanacaktır.

(3) İşin özelliği gereği sürekli tekrar eden nitelikteki işlerde, madde metni aşağıdaki şekilde düzenlenecektir:

İşin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere sözleşme bedelinin [bu kısma %1'den fazla olmamak üzere oran yazılacaktır] tutarında ceza kesilecektir. Bu aykırılıkların [bu kısma 2'den az olmamak üzere asgari aykırılık sayısı yazılacaktır]'den fazla olması halinde ayrıca 4735 sayılı Kanununun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir. Ancak [bu kısma ağır aykırılık halleri yazılacaktır] hallerinde, aykırılık bir defa gerçekleşmiş olsa dahi 4735 sayılı Kanununun 20'nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir.

¹⁶ Bu yönde Danıştay 13. Dairesi'nin 20.02.2019 tarihli, 2018/3833 E. 2019/481 K. sayılı kararı,

Kamu İhale Kurulu'nun 10.06.2020 tarihli, 2020/UH.I-1027 sayılı kararı.

DMO Alımlarında Satın alma Sözleşmesi

Öykü Şanlı *Avukat*

1. Katalog Kapsamındaki Firmalardan Gerçekleştirilecek Açık Satışlara Ait Satın alma Sözleşmesi

10 Haziran 2020 tarihinde yayımlanan Cumhurbaşkanlığı kararı ile, birçok ürün, malzeme ve tıbbi cihaz alımlarının DMO tarafından yapılmasının zorunlu hale getirileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda DMO kataloglarına giriş konusunda 'Satın alma Sözleşmesi'nin maddelerinin dikkatle incelenmesi gerekmektedir.

Satın Alma Sözleşmesi;

- Devlet Malzeme Ofisinin iştiğal konusuna giren "Kataloga Alınacak Malzeme Çeşitleri Listesi"nde yer alan ürünlerle,
- Katalogda yer almak isteyen ve ürünlerinin kataloga alımı uygun görülen firmalarla yapılmaktadır.

Sözleşmenin süresi 2 yıl olarak belirlenmekle birlikte, kataloga ilk defa müracaat edecek olanlar her zaman başvuruda bulunabilecektir. Bununla birlikte, sözleşme bitim tarihinin 60 gün öncesinden başvuruda bulunulması halinde sözleşmenin yenilenmesi mümkündür.

Kataloga müracaat edecek olan firmaların, teklif edeceği ürünlerin "Kataloga Alınacak Malzeme Çeşitleri Listesi"nde yer alması gerekmektedir. Birlikte, listede olmayan ürünlerle başvurulması halinde Devlet Malzeme Ofisi tarafından kataloga alınması uygun görülenler söz konusu listeye

eklenmek suretiyle başvuru işlemlerine devam edebilecektir.

2. Satın alma Sözleşmesinde Dikkat Edilmesi Gereken Noktalar

Kataloga dahil olmak isteyen firmalar tarafından, Devlet Malzeme Ofisi'nin 'Katalog Kapsamındaki Firmalardan Gerçekleştirilecek Açık Satışlara Ait Satın alma Sözleşmesi', 17'Katalog İlanı' ve 'Ceza Taahhütnameleeri'"nin dikkatle incelenmesi tavsiye edilmektedir.

Sözleşmenin 3. Maddesinin 13. Fıkrasında özellikle ofisin bilgi, belge ve ticari defterler üzerindeki araştırma ve denetleme yetkisinden bahsedilmiştir. Sözleşmenin imzalanması ile ofis tarafından istenilen belgelerin ibrazından kaçınılamayacağı açıkça belirtilmiştir.

İlgili maddenin şirketlerin ticari belge ve sırları kapsamında detaylıca değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Sözleşme kapsamında yer alan cezai şart hükümlerinin ise titizlikle ele alınması gerekmektedir. Zira sözleşme ve ekinde yer alan ceza taahhütleri ile kamu ihale mevzuatına kıyasla oldukça geniş yükümlülükler getirildiği görülmektedir.

Yine sözleşmede fiyat bağlayıcılığı ile ilgili hükümlerin yer aldığı görülmektedir. Her ne kadar ekonomik dalgalanmalar sebebiyle fiyat güncellemesi yapılabileceği belirtilse de bu durumun DMO'nun takdirine bırakıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda Türkiye'nin içinde bulunduğu ekonomik dalgalanmalar ve sözleşmenin 2 yıl süreli olduğu göz önüne alınarak sözleşme imzalanmadan önce mutlaka hukukçu denetiminden geçmesi ve sözleşme maddelerinin titizlikle değerlendirilmesi önerilmektedir.

¹⁷ <https://www.dmo.gov.tr/Home/Icerik/1>

Hakkında Kamu Davası Açılanlar İhaleye Katılabilir mi?

Öykü Şanlı *Avukat*

Hakkında Kamu Davası Açılanlar İhaleye Katılabilir Mi?

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 10, 11 ve 17'ci maddelerinde hangi durumlarda bulunan isteklilerin ihale dışı bırakılacağı, hangi durumlarda bulunanların ihalelere katılmayacağı düzenlenmiş ve ihalelerdeki yasak fiil ve davranışlar belirlenmiştir.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İsteklilerin ceza sorumluluğu" başlıklı 59. maddesinde¹⁸, kanunun 17. maddesinde belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanunu'na göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılması halinde, yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşların ihalelerine katılmaya-

¹⁸ 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İsteklilerin ceza sorumluluğu" başlıklı 59. Maddesinde; "*Taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 17'nci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanunu'na göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolünacak cezanın yanı sıra, idarece 58 inci maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihini izleyen günden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar. Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamaz. Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna bildirilir.*" Hükmü bulunmaktadır.

cağı düzenlenmiştir. Kamu İhale Kurumu sayfasında ihalelere katılımı engelleyen suç tipleri sayılmıştır.¹⁹

"Yargılama Sonuna Kadar" İfadesinde Ne Anlaşılmaktadır?

Kamu İhale Kurumu'nun 26.02.2014 tarihli ve 2014/DK.D-21 sayılı kararında; "*Haklarında kamu davası açılanların, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılıp katılmaması hususunun ilk derece mahkemesince verilecek hükme göre değerlendirilmesine,*" hükmü kurulmuştur.

Kamu İhale Kurumu uyuşmazlık kararlarında da ihalelere katılım konusunda ilk derece mahkemesinin vereceği hükme göre değerlendirme yapılacağı belirtilmektedir.²⁰

Bu durumda, haklarında kamu davası açılanların, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılıp katılmaması hususunun ilk derece mahkemesince

¹⁹ <http://ekapakademi.kik.gov.tr/guncel-icerikler/-ihalelere-katilimi-engelleyen-suç-tipleri>

²⁰ KİK, K. 2020/UH.I-116 T. 15.01.2020 kararında; **Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından yargılamanın devam olunduğu, yapılan yargılama sonucunda 2013/57 esas ve 2014/366 sayılı karar ile "sanık A*** B***'nin isnat edilen ihaleye fesat karıştırma suçundan beraatine" 21.10.2014 tarihinde karar verildiği, bu kararın Yargıtay'da temyiz aşamasında olduğu anlaşılmıştır.** Yukarıda aktarılan Kanun hükmü ve Düzenleyici Kurul Kararı göz önünde bulundurulduğunda, **4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılıp katılmaması hususunun ilk derece mahkemesince verilecek hükme göre belirlenmesi gerektiğinden** Mersin 2. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen beraat kararı dikkate alındığında bu haliyle anılan kişi yönünden ceza mahkemesindeki yargılamanın beraat ile sonuçlandığı ve söz konusu kararda anılan kişi hakkında verilmiş belli bir süre ile kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı alınmadığı anlaşılmıştır. Bu itibarla başvuru sahibinin söz konusu iddiasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır."

verilecek hükme göre değerlendirilmesi gerekmektedir.

Hakkında Kamu Davası Açılanların İhaleye Katılması Durumunda Hangi Yaptırımlar Uygulanır?

Kamu İhale Genel Tebliğinde, 1/11/2012 tarihli ve 6359 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun gereğince yapılan değişiklik ile 4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamından çıkarılmıştır.²¹

Kamu İhale Genel Tebliği Madde 30.5.2 altında düzenlenen ç bendinde; *"Hakkında kamu davası açılanlar 1/11/2012 tarihli ve 6359 sayılı Kamu İhale Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun gereğince 4734 sayılı Kanunun 11 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamından çıkarıldığından, yapılan teyit sonucunda hakkında kamu davası açılan aday veya istekli durumunda olanların, anılan Kanunun 59 uncu maddesinde belirtilen yasağa rağmen ihaleye katılmış olduklarının tespiti halinde değerlendirme dışı bırakılması, ancak geçici teminatlarının gelir kaydedilmemesi ve idarece haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmemesi gerekmektedir."* açıklaması yer almaktadır.

Danıştay kararlarında da Kamu İhale Genel Tebliğinde yapılan değişiklik sonrası, Kanunun 59 uncu maddesinde belirtilen yasağa rağmen ihaleye katılmış olan isteklilerin yalnızca tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılacağı, teminatların irat kaydedilemeyeceği ve yasaklık kararı verilemeyeceği belirtilmektedir.²²

²² **Danıştay On Üçüncü Dairesinin 08.07.2020 tarihli E:2014/1153, K:2020/1821 sayılı kararında;** "6359 sayılı Kanun'la yapılan düzenleme ile haklarında kamu davası açılmasına karar verilmesi nedeniyle, yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamayacak durumda

Sonuç olarak, Kamu İhale Genel Tebliğinde yapılan değişiklik ile hakkında kamu davası açılanların yasağa rağmen ihaleye katılmış olduklarının tespiti halinde, teklifleri değerlendirme dışı bırakılacaktır. Ancak geçici teminatlarının gelir kaydedilmemesi ve idarece haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilmemesi gerekmektedir.

Hizmet Alım İhalelerinde Fiyat Dışı Unsurların Belirlenmesi

Öykü Şanlı *Avukat*

1. Hizmet Alım İhalelerinde Fiyat Dışı Unsurların Belirlenmesi

Hizmet alım ihalelerinde ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde en düşük fiyatın uygulanması esastır. Ancak fiyat dışı unsurlar da değerlendirmeye katılarak en uygun bedel belirlenebilir.

Bu durumda 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 dışı unsurları dikkate alarak belirlenir.

İlgili düzenlemeler mevzuatta 4734 Sayılı Kanun'un 40. maddesinde ve Hizmet Alımları Uygulama Yönetmeliği'nin 60, 61, 62. maddelerinde yer almaktadır.

Mevzuat düzenlemeleri gereğince, fiyat dışı unsurların belirlendiği ihalelerde;

olanların, 4734 sayılı Kanun'un 11. maddesinin 1.fıkrasının (a) bendi kapsamı dışına çıkartılmış olması karşısında, mülkiyetin kamuya geçirilmesi sonucunu doğuran bir "idari yaptırım" niteliğinde olan geçici teminatın irat kaydedilmesinin dayanağı kuralda lehe düzenleme yapılması yoluyla ortaya çıkan yeni hukuki durumun dikkate alınması gerektiği açıktır." şeklinde karar verilmiştir.

- Fiyat dışı unsurların neler olduğunun,
- Fiyat dışı unsurların parasal değeri veya nispi ağırlıklarının,
- Fiyat dışı unsurların hesaplama yönteminin,

Kanun'un 5'inci maddesinde belirtilen ilkelere uygun bir biçimde, İdari şartnamede açıkça belirtilmesi gerekmektedir.

Yeterlik değerlendirmesinde öngörülen kriterler tekliflerin değerlendirilmesinde fiyat dışı unsur olarak öngörülmez ve bu kriterler fiyat dışı unsur olarak kullanılamaz.

Bununla birlikte, fiyat dışı unsurlar, bir marka veya model esas alınarak rekabeti sınırlayıcı şekilde belirlenemez.

2. Radyasyon Görüntüleme Hizmet Alım İhalelerinde En Avantajlı Teklif Belirlenmesinde Fiyat Dışı Unsurlar Esas Alınabilir mi?

Radyasyon Görüntüleme Hizmet Alım ihaleleri bakımından en avantajlı teklifin fiyat dışı unsurlar baz alınarak belirlenmesine mevzuat tarafından bir istisna getirilmemiştir.

İlgili KİK kararında radyasyon görüntüleme hizmet alım İhalelerinde fiyat dışı unsurlar belirlenmesinin verimliliği ve fonksiyonelliği artıracığı belirtilmekle, bu durumun idarenin tasarrufunda olduğuna değinilmiştir.²³

Ancak fiyat dışı unsurların tek bir markayı işaret eder ya da tanımlar nitelikte olmaması gerekmektedir.²⁴

²³ **Bilgisayarlı Tomografi Simülatör Ünitesi İhalesinde Fiyat Dışı Unsur Uygulaması' Kamu İhale Kurumu'nun 11.06.2012 Tarihli, 2012/UM.II-2411 Sayılı Kararında;** idari şartnamenin 35 inci maddesinin ikinci fıkrasında ve teknik şartnamenin 3 üncü maddesinde yer alan fiyat dışı unsurlara ilişkin düzenlemelerin genel itibariyle ihaleye katılmayı ve rekabeti engelleyici nitelik taşımadığı, kullanıcının verimliliği ve fonksiyonelliğini arttıracığı ve nispi puanların idarenin subjektif tasarrufu olduğu" şeklinde belirtilmiştir.

Sonuç olarak; yukarıda yer verilen, mevzuat hükümleri ve KİK kararları kapsamında, Radyasyon Görüntüleme Hizmet Alım İhalelerinde en avantajlı teklif belirlenmesinde fiyat dışı unsurların da esas alınabileceği değerlendirilmektedir.

Kamu İhale Genel Tebliği ile Aşırı Düşük Teklif Açıklamalarında Hazır Betona İlişkin Düzenlemeler

Öykü Şanlı *Avukat*

1. Kamu İhale Mevzuatında Yapılan Değişiklikler ile Aşırı Düşük Teklif Açıklamalarına Yönelik Yeni Düzenlemeler Getirilmiştir.

30 Eylül 2020 tarihli Resmî Gazete ile Kamu İhale Mevzuatında kapsamlı düzenlemeler yapılmıştır. Kamu İhale Genel Tebliğinde yapılan değişiklikler ile aşırı düşük teklif açıklamalarına yönelik yeni düzenlemelere yer verilmiştir. Aşırı düşük teklif açıklamaları kapsamında yapılan değişiklikler özetle aşağıdaki gibidir²⁵

- Teklifi aşırı düşük bulunan isteklilerin, tekliflerinde önemli olduğu tespit edilen bileşenler ile ilgili olarak yapacakları açıklamada, sorgulamaya konu iş kalemlerine/gruplarına ilişkin analizler ile bu analizlere dayanak teşkil eden bilgi ve belgeleri sunmaları gerekmektedir.

²⁴ **Kamu İhale Kurumu'nun 17.10.2012 2012/UM.II-3957 Sayılı Kararında;** "İdari Şartname'nin "Fiyat dışı unsurlar" başlıklı 35.2'nci maddesi ile Teknik Şartname'nin aynı amaca yönelik "Üstün özellikler" başlıklı bölümünde yapılan düzenlemelerin, tek bir firmayı tarif edecek ve bu firmaya fiyat avantajı sağlayacak nitelikte olmadığı anlaşılmış ve iddia yerinde görülmemiştir."

²⁵ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/09/20200930-13.htm>

- Satış tutarı tespit tutanağı dayanak alınarak fiyat teklifi sunulabilmesi için "öncelikle fiyat teklifini veren kişi tarafından son veya bir önceki geçici vergi beyanname döneminde ihale konusu işte kullanılması öngörülen fiyat teklifi konusu mamul/mal/hizmet miktarının en az 1/20'si kadar satış yapılmış olması şartı getirilmiştir.

- Hazır betona ilişkin açıklamalarda bulunması gereken hususlar ayrıca düzenlenmiştir.

Söz konusu değişiklikler yayımlandığı tarih olan 30.09.2020 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

2. Kamu İhale Genel Tebliğinde Yapılan Değişiklikler ile Hazır Betona İlişkin Yapılacak Aşırı Düşük Açıklamalarına Özel Düzenlemeler Getirilmiştir.

Kamu İhale Genel Tebliğinin, 'Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler' ana başlığı altında düzenlenen 45.1.13.16. maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir;

"Niteliği gereği üretiminden sonra belirli bir süre içerisinde imalata dönüştürülmesi gereken hazır betona ilişkin Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından belirlenerek yayımlanmış rayiçler ile açıklama yapılması esastır. İdarece, TS 13515 Standardında belirlenen süreler ile Karayolu Trafik Yönetmeliğinde düzenlenen azami hız sınırları dikkate alınarak, hazır beton üretim tesisi ile işin yapılacağı yer arasındaki azami mesafenin tespit edilmesi ve aşırı düşük tekliflere yönelik açıklama istenmesine ilişkin yazıda bu mesafeye yer verilmesi zorunludur. Fiyat teklifi ile açıklama yapılması halinde, idarece belirlenen mesafeden daha uzak mesafe kullanılamaz."

İlgili düzenleme ile, hazır betona ilişkin yapılan aşırı düşük teklif açıklamaları bakımından mevcut kanun boşluğu giderilmiştir. Nitekim isteklilerin fiyat tekliflerini sunarken ihale dokümanında bu

malzemeler için belirlenmiş alım koşullarını, teknik özellikleri, fen ve sanat kurallarını göz önünde bulundurmaları gerekmektedir. Aksi halde ilgili fiyat tekliflerinin işin yapılmasına olumsuz tesirinin dikkate alınmaması, yapım aşamasında olumsuzluklar yaşanmasına neden olacak ve işin tamamlanmadan tasfiye yoluna gidilmesine, sonuç olarak kamu zararına yol açacaktır.

Benzer ihalelerde yaşanan olumsuzluklar göz önüne alınarak beton harcı bakımından yapılacak aşırı düşük teklif açıklamaları detaylandırılmış ve özellikle beton harcının teknik vasfını kaybedebileceği dikkate alınarak hazır beton üretim tesisi ile işin yapılacağı yer arasındaki azami mesafenin tespit edilmesi ve aşırı düşük tekliflere yönelik açıklama istenmesine ilişkin yazıda bu mesafeye yer verilmesi zorunluluğu getirilmiştir.

Bununla birlikte, ilgili düzenleme ile fiyat tekliflerinde Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından belirlenerek yayımlanmış rayiçlerin esas alınması gerektiği belirtilmiştir. Bu sayede, fiyat teklifleri bakımında belirli bir standart benimsenerek gerçeğe aykırı fiyat teklifi verilmesinin önüne geçilebilmesi sağlanmış olacaktır.

30.09.2020 tarihli değişiklikler ile özetle, bu tarihten sonra gerçekleşecek ihaleler bakımından, hazır beton girdisine ilişkin aşırı düşük teklif açıklamalarında;

- Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından belirlenerek yayımlanmış rayiçler ile açıklama yapılması gerektiği dikkate alınmalıdır.
- Hazır beton üretim tesisi ile işin yapılacağı yer arasındaki azami mesafenin tespit edilmesi ve aşırı düşük tekliflere yönelik açıklama istenmesine ilişkin yazıda bu mesafeye yer verilmesi gerekmektedir.

Kamu İhale Kurumuna Ödenen İtirazen Şikâyet Başvuru Bedelleri İade Alınabilir mi?

Zülal Bulut *Avukat*

Kamu İhale Kurumuna Ödenen, İtirazen Şikâyet Başvuru Bedelleri İade Alınabilir mi?

Kamu İhale Kanun'unun 54'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına göre; şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusu, dava açılmadan önce tüketilmesi gereken zorunlu idari başvuru yollarıdır.

İhale sürecindeki hukuka aykırılıklara ilişkin olarak; istekliler tarafından Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilmesi için, Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesinde düzenlenen itirazen şikâyet başvuru bedelinin kurum hesabına ödenmesi gerekmektedir.

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ'in 15'inci maddesine göre; isteklilerin itirazen şikâyet başvuruları sonucunda Kurum tarafından, düzeltici işlem belirlenmesi, ihalenin iptaline karar verilmesi ve başvurunun reddine karar verilmesine ilişkin 3 türlü karar alınmaktadır.

Anayasa Mahkemesi KİK itirazen şikâyet başvuru sonunca haklı çıkan isteklinin, kık başvuru bedelinin iade edilmemesi nedeni ile mülkiyet hakkının ihale edildiğinin ileri sürüldüğü bir başvuruda;²⁶

Başvurucunun haklı çıkmasına rağmen itirazen şikâyet başvuru bedelinin iade edilmemesi suretiyle mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi ölçsüz bulmuştur. Şikâyetinde haklı çıkan başvuru sahibinin söz

konusu başvuru bedelini doğrudan yatırdığı KİK'ten almak yerine ayrı bir dava açmaya zorlanmasının başvuru aleyhine aşırı bir külfet yüklediği değerlendirmesini yaparak; bu külfetin başvurucuya yükletilmesi mülkiyet hakkının usul güvencelerine uygun düşmeyeceği ve Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Sonuç olarak; ihale sürecindeki hukuka aykırılıklara ilişkin yapılan başvurular sonucunda haklı olunması halinde KİK'e ödenen itirazen şikâyet başvuru bedelinin iadesi talep edilebilecektir.

E-İhale ile Gerçekleştirilen İhalelerde Dikkat Edilmesi Gereken Unsurlar

Öykü Şanlı *Avukat*

Bilindiği üzere COVID-19 Salgını kapsamında, açık ihale usulü ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21'inci maddesinin (b), (c) ve (f) bentlerine göre pazarlık usulünün kullanılacağı mal ve hizmet alımı ile yapım işi ihaleleri herhangi bir parasal sınır olmadan elektronik ihale (e-ihale) yöntemi ile yapılabildiğinden, yeni yapılacak ihalelerde (iptal edilen ihaleler dahil) elektronik ihalenin (e-ihale) kullanılması öngörülmüştür. Bununla birlikte e-ihalenin zorunlu hale getirilmesi yönündeki çalışmalar devam etmekle, bu kapsamda elektronik ihale usulü ile gerçekleştirilen ihalelerde uygulanacak mevzuatın bilinmesi önem arz etmektedir.

²⁶ Anayasa Mahkemesi 05.01.2020 tarih 2017/37300 Başvuru Numaralı Kararı

Elektronik ihalede yeterlik bilgileri tablosunda 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 bilgilerin esas alınacağı belirtilmektedir.²⁷

Bu kapsamda ilgili idareler ve Kamu İhale Kurulu'nca kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden teyit edilemeyen belge ve bilgiler sebebiyle isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı görülmektedir.

E-ihale yolu ile gerçekleştirilen ihalelerde özellikle "Ticaret Sicili Gazetelerinde şirket

ortaklarına ait T.C. kimlik bilgisi bulunmadığından" tekliflerin değerlendirme dışı bırakılması hususunun güncel sorun olarak karşımıza çıkması sebebiyle, 30.09.2020 tarihli Resmî Gazetede yayımlanan değişikliklerle mevcut soruna çözüm niteliğinde düzenlemeler getirilmiştir.²⁸

Yapılan düzenlemeler ile T.C. kimlik numarasının beyan edilmemesi veya beyan edilen T.C. kimlik numaralarının teyit edilememesi durumunda teklifin bu sebeple değerlendirme dışı bırakılmayacağı açıktır. Ancak ortaklık oranına, yöneticilere ilişkin beyanın bulunmaması ve bu beyanların tevsik edilememesi durumunda, Danıştay bu durumun bilgi eksikliği olarak nitelendirilerek tamamlanmasının mümkün olmadığı görüşündedir.²⁹

²⁷ **Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin** "Elektronik ihale" başlıklı 58/A maddesi, **Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği 59/A** ve **Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin** "Elektronik ihale" başlıklı 60/A maddesinde; "...ihale 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..." hükmü yer almaktadır.

Elektronik ihale Uygulama Yönetmeliği'nin "e-tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 24'üncü maddesinde;

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

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

²⁸ **Kamu İhale Genel Tebliği'nin** "Tüzel kişilerin teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren belgeler" başlıklı 10/A maddesinde; ihaleye katılabilmek için başvuru veya teklif dosyasında sunulması

gereken, tüzel kişi aday ve isteklilerin teklif vermeye yetkili olduğu hususunda son durumu gösterir belgelere ilişkin mevzuatta geçen "tüzel kişi ortakları" ifadesinden, bu ortakların ilgisine göre ad, soyadı/ticaret unvanı, T.C. kimlik numarası/vergi kimlik numarası ile ortaklık oranları (halka arz edilen hisseler hariç); "tüzel kişilerin yönetimindeki görevliler" ifadesinden ise, teklif veya başvuru mektubu ya da (Değişik ibare: 30/09/2020-31260 R.G./5. Md.) sözleşme imzalamaya ve sözleşmenin yürütülmesi konusunda yetkili olanlar da dahil olmak üzere; tüzel kişiliği temsile ve yönetime yetkili kişilerin ad, soyadı/ticaret unvanı, T.C. kimlik numarası/vergi kimlik numarası anlaşılır. Ancak, bu bilgileri göstermek üzere teklif ekinde sunulan belgelerde **T.C. kimlik numaralarının beyan edilmemesi veya beyan edilen T.C. kimlik numaralarının teyit edilememesi durumunda teklif bu gereğe ile değerlendirme dışı bırakılmaz.**" açıklaması yer almaktadır.

²⁹ Danıştay 13. Dairesi'nin 21.09.2020 tarihli ve E:2020/2493, K:2020/2175 sayılı kararında; "davacı şirket tarafından ibraz edilen Yeterlik Bilgileri Tablosunun "İhaleye Katılmak İçin Gereken Belgeler ve Yeterlik Kriterleri" sütununun "Teklif Vermeye Yetkili Olduğuna İlişkin Bilgiler" satırının "Ticaret Sicili Bilgileri'nin gösterildiği bölümde yer alan "Ortaklara Ait Bilgiler", "Yöneticilere Ait Bilgiler Ad- Soyadı/T.C. kimlik numarası ve Görevi", "Ticaret Sicili Gazetesi/Gazetelerinin Tarihi, Sayısı ve Sicil Müdürlüğü" kısmının doldurulduğu, "Diğer Belgeler Kullanılarak Tevsik Ediliyorsa Bu Belgelerin Tarih ve Sayısı ile Düzenleyen Gerçek/Tüzel Kişi" kısmında ise herhangi bir bilginin beyan edilmediği, beyan edilen 06/01/2016 tarih ve 8983 sayılı Ticaret Sicili Gazetesinde T.C. kimlik numarasının yer aldığı; ancak şirket ortakları hakkında herhangi bir bilginin yer almadığı, söz konusu gazetenin "Hisse Devri, Temsilcinin Görevinin Sona Ermesi, Temsilci Atanması"na ilişkin olduğu, anılan gazetenin hisse devrine ilişkin kısmında, "davacı şirket ortaklarından Müslüm

Bununla birlikte, elektronik ihalelerde geçici teminatlara ilişkin yeni düzenlemeler ile, isteklilerin geçici teminat mektuplarının elektronik ortamda düzenleneceği ve bu mektubun banka tarafından Uygulama Yönetmeliğinin ekinde yer verilen "Geçici Teminat Mektubunu Bilgileri Formu"nun düzenlenerek talebi halinde ilgiliye verileceği, akabinde mektubun banka tarafından e-imza kullanılarak EKAP'na aktarılacağı düzenlenmiştir.

26 Ocak 2020 tarihli ve 31376 sayılı Resmî Gazete'de öngörülen değişiklik ile ise geçici teminat mektubuna ilişkin bilgilerin e-imza kullanılarak EKAP'na aktarılması aşamasına, bankalara ek olarak 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre "takas kuruluşu" olarak faaliyet gösteren kuruluşların da dahil edileceği ifade edilmiştir.³⁰

Sonuç olarak; E-ihale yolu ile gerçekleştirilecek ihaleler bakımından, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden teyit edilecek **belgelerin içeriğine dikkat edilmesi,**

İşbu belgelerle teyidi sağlanamayan bilgi ve belgeler bakımından muhakkak, yeterlilik bilgileri tablosunda yer alan "**Diğer belgeler kullanılarak tevsik ediliyorsa bu belgelerin tarih ve sayısı ile düzenleyen gerçek / tüzel**

As'ın 100 adet hisse ve 300.000,00-TL nakdi sermayenin tüm aktif ve pasifleri, hukuki ve mali yükümlülükleri ile şirket ortağı olacak olan Sabri Karageçili'ye devir ve temlik edildiği" hususu belirtilmekle birlikte, hisse adedi bilgisi yer almasına rağmen devredilen hisse adedinin şirketin yüzde kaçını oluşturduğuna ilişkin ifadenin yer almadığı, dolayısıyla ortaklık oranına ilişkin herhangi bir bilginin yer almadığı belgedeki bu eksikliğin "bilgi eksikliği" olarak nitelendirilerek tamamlanmasının mümkün olmadığı sonucuna varılmıştır."

³⁰ Geçici teminat mektupları Kurumla "EKAP Üzerinden Online Bilgi Alışverişine Yönelik İş Birliği Yapılmasına Dair Protokol" imzalamış olan kuruluşlardan alınır. İlgilinin talebi halinde, kuruluş tarafından Ek-1'de yer alan "Geçici Teminat Mektubu Bilgileri Formu" düzenlenerek kendisine verilir. Geçici teminat

kişi" bölümünün de doldurulması gerekmektedir.

Bununla birlikte, geçici teminat mektuplarında, kuruluş tarafından ayırt edici numaranın istekli tarafından e-teklif kapsamında EKAP üzerinden gönderilmesi gerekir.

Kamu Yararı Varsa İdareler Takdir Hakkını Mahkeme Kararının Uygulanmaması Yönünde Kullanabilir mi?

Zülal Bulut *Avukat*

Kamu Yararı Varsa İdareler Takdir Hakkını Mahkeme Kararının Uygulanmaması Yönünde Kullanabilir mi?

Bir uyuşmazlıkta;

- İdare ihaleyi iptal etmiştir.
- İhalenin iptali üzerine ikinci ihaleye çıkmış ve ihale daha uygun fiyatla gerçekleşmiş ve ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi istekli ile sözleşme imzalanarak alım başlamıştır.
- Ancak birinci ihalenin iptali işlemi dava konusu edilmiş ve mahkemece ihalenin iptali işlemi hukuka aykırı bulunmak suretiyle iptal edilmiştir.
- Ancak İdare birinci ihalenin iptali kararını hukuka aykırı bulan mahkeme

mektupları, elektronik imza kullanılmak suretiyle elektronik veya ıslak imza kullanılmak suretiyle fiziki ortamda düzenlenebilir. Ancak düzenlenen geçici teminat mektubuna kuruluş tarafından ayırt edici bir numara verilerek mektuba ilişkin bilgilerin EKAP'na aktarılması ve verilen ayırt edici numaranın istekli tarafından e-teklif kapsamında EKAP üzerinden gönderilmesi gerekir. Geçici teminat mektuplarına ilişkin bilgilerin, **(Ek ibare: 26/01/2021- 31376 RG/ 1. Md.)** 6/12/2012 tarihli ve 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanununa göre merkezi takas kuruluşu olarak faaliyet gösteren kuruluşlar dâhil yetkilendirilmiş merkezi bir kuruluş tarafından EKAP'na aktarılması durumunda da düzenlenen mektupların bu fıkraya uygun olarak alındığı kabul edilir.

kararını uygulamamış ve alımı ikinci ihale üzerinden devam ettirerek birinci ihaleyi tekrar iptal etmiştir. Gerekçe olarak ise ikinci ihalenin daha uygun fiyatla gerçekleştiğini yani kamu yararını göstermiştir.

İdarenin bu işlemi Danıştay 13. Dairesi 07.10.2019 tarihli kararında “*takdir yetkisi çerçevesinde makul sebeplerin olduğu*” değerlendirilmek suretiyle hukuka uygun bulunmuştur.

Sonuç olarak Danıştay, kamu yararını gözeterek idarenin takdir yetkisini kullanırken makul sebepleri varsa mahkeme kararının uygulanmamasını hukuka uygun bulmuştur.

Şirket Ortaklarının Yabancı Olması, İhalelerde Yerli İstekli Olunmasına Engel midir?

Zülal Bulut *Avukat*

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 4’üncü maddesinde yerli istekli “*Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilikler*” olarak tanımlanmıştır.

³¹ (...) b) Hizmet alımı ve yapım işi ihalelerinde yerli istekliler lehine %15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanabilir.

c) Mal alımı ihalelerinde yerli malı teklif eden istekliler lehine, %15 oranına kadar fiyat avantajı sağlanabilir. Ancak Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak orta ve yüksek teknolojili sanayi ürünleri arasından belirlenen ve Kurum tarafından ilan edilen³¹ listede yer alan malların ihalelerinde, yerli malı teklif eden istekliler lehine %15 oranında fiyat avantajı sağlanması mecburidir.

³²**Kamu İhale Kurulunun 2017/UH.II-585 sayılı kararında;** “Dolayısıyla, tüzel kişinin yönetiminde bulunan görevlilerin Türk vatandaşı olmaması, tüzel kişi isteklinin yerli istekli olarak değerlendirilmesine engel teşkil etmemektedir. İhale üzerinde bırakılan istekli olan Üç Öğün Catering Hizmetleri A.Ş.’nin teklif

Kamu İhale Genel Tebliği’nin “4734 Sayılı Kanun’un 63’üncü maddesinin uygulanması” başlıklı 6.2.1.2’nci maddesinde; “*Tüzel kişilerin yerli istekli olmaları için, Türk kanunlarına göre kurulmuş olmaları gerekmektedir.*” hükmü yer almaktadır.

Nitekim 4734 sayılı Kanun’un 63’üncü maddesinde³¹; mal ve hizmet alımı ile yapım işlerinde yerli istekli lehine fiyat avantajı sağlanabileceği düzenlenmiştir.

İşbu hükümlere göre, tüzel kişilerin yerli istekli³² olabilmesi için Türk kanunlarına göre kurulmuş olmaları gerekmektedir. Tüzel kişilerin yerli istekli sayılabilmesi için Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişi olmaları yeterli olup, şirket ortaklarının yabancı olup olmaması önem arz etmemektedir.³³

Sonuç olarak,

Tüzel kişilerin yerli istekli olabilmesi için Türk kanunlarına göre kurulmuş olmaları yeterlidir. Türk Kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişiler, ihale dokümanında yer verilmiş ise; yerli istekli fiyat avantajından yararlanabilecektir. Bu halde şirket ortaklarının yabancı olup olmaması, yerli istekli olup olmadıkları noktasında önem arz etmemektedir.

mektubu incelendiğinde, söz konusu mektubun İlker Çelik tarafından imzalandığı, teklif mektubunun 3’üncü maddesinde “yerli istekli” olduğunun beyan edildiği, teklif mektubunda şirketin vergi kimlik numarasının belirtildiği, teklif dosyası kapsamında sunulan 12.04.2016 tarihli ve 9052 sayılı, 14.07.2016 tarihli ve 9115 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetelerinde yer alan ve 09.12.2016 tarihli İstanbul Ticaret Odası Faaliyet Belgesinde yer verilen bilgilerden söz konusu tüzel kişinin Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulduğu, dolayısıyla yerli istekli olduğu anlaşılmış olup, başvuru sahibinin iddiası yerinde bulunmamıştır.” denilmiştir.

³³<http://ekapakademi.kik.gov.tr/wp-content/uploads/2020/02/yerli-istekliler-ve-yerli-mal%C4%B1-EKAP-Akademi.pdf>

Bakım ve Onarım İhalelerinde Alt Yüklenicilik Müessesesi

Zülal Bulut *Avukat*

1. Kamu İhale Mevzuatı Kapsamında Alt Yüklenici Kavramı

Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin "Tanımlar" başlıklı 4'üncü maddesinde alt yüklenici: "İdarenin onayıyla sözleşme konusu işin nev'i itibarıyla bir kısmını yüklenici adına ve ona bağlı olarak gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişi" olarak tanımlanmıştır.

Hizmet İşleri Genel Şartnamesi'nin "Alt yükleniciler" başlıklı 18'inci maddesinde; İdare tarafından ihale konusu işte alt yüklenici çalıştırılması öngörülebileceği gibi, işin tamamının yüklenici tarafından yapılmasının da istenebileceği düzenlenmiştir. Yine aynı madde de İdare tarafından ihale konusu işte alt yüklenici çalıştırılması öngörülmüş ise; alt yüklenici olarak çalıştırılacak kişilerin listesinin idarenin onayına sunulacağı düzenlenmiştir. Mevzuat hükümlerine göre yüklenici gibi, idare de işin sözleşme hükümlerine uygun yerine getirilmediği gerekçesi ile yükleniciden, alt yüklenicinin değiştirilebilmesini isteyebilecektir. (Aynı yönde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 15'inci maddesi)

Dolayısıyla yukarıda yer verilen ihale mevzuatı düzenlemelerine göre alt yüklenici; yüklenici tarafından belirlenerek, idarenin onayıyla sözleşme konusu işin bir kısmını yüklenici adına ve ona bağlı olarak gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır.

2. Tıbbi Cihaz Bakım ve Onarım İhalelerinde, Alt Yüklenici

Tıbbi Cihaz Bakım ve Onarım İhalelerinde genellikle idarelerce ihale konusu işte alt yüklenici çalıştırılması öngörülmemektedir.

Ancak, bazı ihalelerde radyasyon veya nükleer enerji ile çalışan cihazlar olması halinde; ihale dokümanlarında bu cihazların bulunduğu odaların kalibrasyon³⁴/ışınlama işlemlerinin ve bu işlemlere ilişkin sertifikalandırmanın yapılması talep edilmektedir.

Bilindiği üzere ülkemizde nükleer enerji, radyasyon ve hızlandırıcı teknolojilerinden yararlanılmasını mümkün kılacak her türlü araştırma, geliştirmenin yaptırılması ve uygulanması, kalibrasyon/ışınlama işlemlerinin yapılması Türkiye Enerji, Nükleer ve Maden Araştırma Kurumu (TENMAK) tarafından yapılmaktadır.

Peki, bu durum alt yüklenici çalıştırma yasağına aykırı mıdır?

3. Alt Yüklenici Çalıştırılmaması Kuralının İstisnası

Kamu ihale mevzuatı bakımından alt yüklenicilik ilişkisinden bahsedilebilmesi için; yüklenicinin ihale konusu işte çalıştıracığı alt yükleniciyi kendi özgür iradesiyle belirlemesi ve bu belirlemenin idarenin onayına sunulması gerekmektedir. İdarece onay verilmesi halinde, yüklenici işe başlamadan önce alt yüklenici ile özel hukuk sözleşme hükümlerine göre sözleşme yaparak bir örneğini idareye teslim edecektir. Alt yüklenici tarafından yapılan işlerin, ihale dokümanına uygun olarak yapılmadığının belirlenmesi durumunda idare, yükleniciden

³⁴ Kalibrasyon: Belirlenmiş koşullar altında, doğruluğu bilinen bir ölçüm standardını veya sistemini kullanarak diğer test ve ölçüm aletinin doğruluğunun ölçülmesi, sapmalarının belirlenmesi ve doküman haline getirilmesi için kullanılan ölçümler dizisidir.

(<http://biyokam.gazi.edu.tr/posts/view/title/kalibrasyon-nedir%3f-62218>)

alt yüklenicinin değiştirilmesini talep edebilecektir.

Dolayısıyla mevzuat düzenlemeleri doğrultusunda yüklenicinin sözleşme serbestisi doğrultusunda alt yüklenicisini belirleyemediği ve zorunlu olarak tek bir kurum/kuruluşa yaptırılması gereken işlemlerde, çalıştırılacak gerçek veya tüzel kişi alt yüklenici olarak nitelendirilemeyecektir.

Zira tıbbi cihazların bakım onarımına ilişkin ihalelerde, bu cihazların bulunduğu odaların kalibrasyon/ışınlama işlemleri ve bu işlemlerin sertifikalandırılması istenmiş ise; bu işlemler yalnızca TENMAK tarafından yerine getirileceğinden bu halde artık bir alt yüklenicilik ilişkisinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

İmtiyaz Sahibi

© 2021
Kılıç Çaylı & Partners
Hukuk Ofisi adına

Av. Duygu Kılıç Çaylı, LLM

**Kaynak gösterilmeden
alıntı yapılamaz, kısmen
veya tamamen
yayımlanamaz.**

İletişim

Mutlukent Mah. Arda Sk.
No:9 Beysukent 06800
Çankaya
Ankara/TURKİYE