



sayıştay

DERGİSİ

SAYI : 32

OCAK - MART 1999

İÇİNDEKİLER

Üst Kademe Yöneticilerinin ve Yargıçların Yetiştirilmesi	3
Atilla İNAN Sayıştay Uzman Denetçisi ve Kamu Yönetimi Uzmanı	
Türkiye'de Özelleştirme ve Tüketicinin Korunması Sorunu	15
Doç.Dr. Birsen ERSEL Çalışma Ekonomisi Doçenti	
Vergilendirmede Bilgi Toplama	29
Yard.Doç.Dr. Mehmet Ali ÇAKIR Öğretim Üyesi	
Kamu İhalelerine Katılma Yasağı	31
Saadettin DOĞANYİĞİT Sayıştay Uzman Denetçisi	
EURO (Avrupa Para Birimi)	38
Nevin ATAKAN Sayıştay Denetçisi	
KamuYapım İşlerinde Mütahhitlerin "All Risks" Sigorta Yükümlülüğü	54
Muhsin ALTUN Sayıştay Denetçisi	

Üniversitelerdeki Öğrenci Sosyal Tesislerinin İşletilmesinde Yapılan Mevzuata Aykırı Uygulamalar	61
Ali ÖZEK Sayıştay Denetçisi	
Yönetimde İnsan İlişkileri (Amir-Memur İlişkileri)	69
Nihat AYTÜRK Kamu Yönetimi Uzmanı TODAİE Öğretim Görevlisi	
Avrupa Birliği (AB) Hukukunun Kaynakları ve Ulusal Hukuka Etkileri Avrupa Adalet Divanı	89
Ruhi TAPAN Ankara Barosu Avk.Tarım ve Köy.Bak.Bş.Huk.Müş	
SAYIŞTAY KARARLARI	123
Genel Kurul Kararı	125
Temyiz Kurulu Kararları	129
Daireler Kurulu Kararları	134

SAYIŖTAY KARARLARI

- GENEL KURUL KARARI**
- TEMYİZ KURULU KARARLARI**
- DAİRELER KURULU KARARLARI**

GENEL KURUL KARARI

Karar No : 4924/1

Karar Tarihi : 8.4.1999

Özet: Döner Sermayeli İşletmelerin ancak kendileriyle ilgili yasal düzenlemelerle öngörülen alanlarda faaliyet gösterebilecekleri ve harcama yapabilecekleri, yasaların açıkça cevaz vermediği hallerde inşaat ve büyük onarım gibi hizmetlerin bedellerinin döner sermayeden karşılanmasının mümkün olmadığı hk.

Yatırım programlarında yer alan inşaat, büyük onarım gibi hizmetlere ilişkin proje bedellerinin bir kısmının döner sermayeden karşılanmasının mümkün olup olmadığı hususunda Maliye Bakanlığınca Sayıştaydan görüş istenilmesi üzerine, 2. Dairece verilen 25.9.1997 tarih, 19706/6844 sayılı ve 30.6.1998 tarih, 6904/413402-538 sayılı kararlar ile Araştırma ve Tasnif Grubunca hazırlanan 9.3.1999 tarihli rapor incelenerek,

Gereği görüşüldü:

Mevzuatımızda döner sermayeli işletmelerle ilgili ilk ve temel düzenleme 1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 49 uncu maddesinde yer almıştır. Anılan maddede, "Muvazenei umumiye dahilinde idare edilmekte olan sınai ve ticari müessese ve idarelerin mevaddı iptidaiye ve malzeme mubayaa bedelleriyle mütehasıs ve amele ücretleri mütedavil sermaye namiyle bütçelere konulan tahsisat ile tedvir ve tesviye olunur." denilmek suretiyle, döner sermayeli işletmelerin sadece genel bütçeye dahil daireler bünyesinde kurulması öngörülmüş, ayrıca bu işletmelerin harcama yerleri de tadadî şekilde belirtilmiştir. Ancak sonraki yıllarda, muhtelif kanunlara döner sermayeli işletmelerle ilgili hükümler konulmuştur. Böylece hem genel bütçe dışında kalan idareler bünyesinde de döner sermayeli işletme kurma imkanı sağlanmış, hem de bu işletmelerin harcama alanları genişletilmiştir.

3046 Sayılı Bakanlıkların Kuruluş ve Görev Esasları Hakkında Kanunun 40 ıncı maddesinde, Bakanlıklar ile bağlı kuruluşların ihtiyaç halinde döner sermaye işletmesi kurabilecekleri ve bu döner sermaye işletmelerinin kurulması, sermayesi, gelirleri, işleyiş ve denetimi ile ilgili esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Ancak bu maddede öngörülen kanuni düzenleme henüz yapılmamıştır. Aynı Kanunun geçici 2 nci maddesinde ise, genel hükümlere ilişkin bahis konusu düzenleme yapılmıyacağına kadar, döner sermaye işletmelerinin, ilgili bakanlığın teklifi, Maliye Bakanlığının ve Sayıştayın olumlu görüşü alındıktan sonra teklifi yapan Bakanlıkça çıkarılacak bir yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir.

Kuşkusuz döner sermayeli işletmelerin, sermayenin tahsis amacını aşan faaliyetlerde bulunması mümkün değildir. Ancak, döner sermayenin hangi amaçla tahsis edildiğini ve bu çerçevede yatırım programlarında yer alan inşaat, büyük onarım gibi hizmetlere ilişkin proje bedellerinin bir kısmının döner sermayeden karşılanmasının mümkün olup olmadığını, ilgili döner sermaye işletmesinin kendi mevzuatı çerçevesinde değerlendirmek gerekmektedir. Uygulamada, özellikle sağlık ve eğitim sektöründeki yatırımlar için, Sağlık Bakanlığı ile Üniversitelere bağlı döner sermayeli işletmeler tarafından harcama yapıldığı görülmektedir.

Üniversitelerdeki döner sermayelere ilişkin hüküm, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58 inci maddesinde yer almaktadır. Bu maddede, döner sermaye işletmelerinin faaliyet alanlarının, Maliye Bakanlığının olumlu görüşü alınmak suretiyle Yükseköğretim Kurulunun tespit edeceği esaslara göre ilgili kurumun veya birimin döner sermaye yönetmeliğinde belirtileceği hükme bağlanmıştır. Aynı maddede ayrıca, her eğitim-öğretim, araştırma veya uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan döner sermaye gelirlerinin en az yüzde otuzunun o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına ayrılacağı, kalan kısmın ise üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde bağlı bulunduğu üniversitenin araştırma fonu ile döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli öğretim elemanları ve aynı birimde görevli 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel arasında paylaştırılacağı ifade edilmiştir. Madde metninde, döner sermayeden inşaat yatırımları için harcama yapılmasına imkan sağlayan bir hükme yer verilmemiştir.

Aynı şekilde, 2547 Sayılı Yükseköğretim Kanununun 58. Maddesine Göre Döner Sermaye İşletmelerinin Kurulmasında Uyulacak Esaslara İlişkin Yönetmeliğin 3 üncü maddesinde üniversite döner sermayelerinin faaliyet alanı, 7 nci maddesinde de giderleri belirlenmiş, fakat bu maddelerde de inşaat yatırımlarından söz edilmemiştir.

Her ne kadar Katma Bütçeli İdareler 1998 Mali Yılı Bütçe Kanununun 9 uncu maddesinin (f) bendinde, döner sermaye gelirlerinin en az % 30'u olarak kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına harcanmak üzere ayrılan miktarın, bu ihtiyaçların yanı sıra her türlü bakım ve onarım için harcanabileceği ifade edilmişse de, bu hükümde yer alan "bakım ve onarım" ifadesi inşaat yatırımlarını kapsamamaktadır.

Bu durum karşısında, üniversitelere bağlı döner sermayeli işletmelerden inşaat yatırımlarına ait harcamaların karşılanmasına imkan bulunmamaktadır.

Sağlık Bakanlığına bağlı döner sermayeler ise, 209 Sayılı Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenlendirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkında Kanun hükümlerine göre kurulmaktadır. Bu Kanunun 3 üncü maddesinde: "Sağlık ve

Sosyal Yardım Bakanlığına bağlı bütün sağlık müesseseleriyle, Hıfzıssıhha Enstitülerinden Bakanlıkça uygun görüleceklerde muayene, teşhis, tedavi, laboratuar, tetkik ve tahlil işleri, insan kanı ve kan ürünleri ile ilgili faaliyetleri, aşı ve serum imali ile bu müesseselerden istihsal veya imal edilecek maddeleri kıymetlendirmek üzere Bakanlık: Her nevi müstehlek maddelerle, tıbbi, cerrahi alet, malzeme ve cihazlar, döner sermaye hizmetlerinin istilzam ettireceği mefruşat ve demirbaş eşyayı satın almaya, tamirat, tadilat, inşaat, tıbbi ve fenni tesisat yaptırmaya, gayrimenkul kiralamaya ve bunlara müteferri sair masraflar yapmaya, tamir, imal atelyeleri açılması ve bunlara sermaye tahsis edilmesi, ambulans ve cenaze arabası satın alınması, müesseselerce kıymetlendirilen mamullerin serbest piyasaya veya sair müesseselere intikal ettirilmesi işlerini yapmaya veya bunun için müesseselere yetki vermeye, döner sermaye müesseselerinin işletilmesinde hizmetin hususiyeti bakımından canlı hayvan beslenmesi ve bunların mahsullerinden faydalanılması ve zirai mahsullerden ihtiyaç görülenlerin yetiştirilmesi ve bunların bakım, satış ve istihlakleri gibi işler için müesseselere yetki vermeye mezdur." hükmü yer almıştır.

Bu hükme göre, inşaat işlerinin Sağlık Bakanlığı tarafından ve Bakanlık bütçesinden yapılması gerekmektedir. Bu konuda Bakanlıkça döner sermayelere yetki devri öngörülmemiştir.

Nitekim Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığına Bağlı Sağlık Kurumları ile Esenleştirme (Rehabilitasyon) Tesislerine Verilecek Döner Sermaye Hakkındaki 209 Sayılı Kanun Gereğince İşletme, İdare ve Muhasebe İşlerine Dair 106 sayılı Yönetmeliğin 7 nci maddesinin (d) bendinde yer alan "Döner sermayenin kullanımına verilen binalara ait küçük onarım ve kira bedelleri" ibaresi de, döner sermayeden, ancak döner sermayenin kullanımına verilen binalara ait küçük onarım bedellerinin karşılanabileceğini bunun dışında bir inşaat harcamasının döner sermayeden yapılamayacağını göstermektedir.

Buna göre, Sağlık Bakanlığına bağlı döner sermayeli işletmelerin de inşaat yatırımları için harcama yapmaları mümkün bulunmamaktadır.

Esasen herhangi bir döner sermaye işletmesinden yapılabilecek harcamaların, ancak o döner sermaye işletmesinin mevzuatında yazılı hususlar çerçevesinde gerçekleştirilebileceği açıktır. Yukarıda da ifade edildiği üzere, 1050 sayılı Kanunun 49 uncu maddesi uyarınca, kurulan döner sermaye işletmelerinin harcama yerleri madde metninde açıkça sayılmış olduğundan bu döner sermayeli işletmelerden inşaat yatırımları için harcama yapılmasına imkan bulunmamaktadır. Aynı şekilde 1050 sayılı Kanunun 49 uncu maddesi dışında özel kanun hükümlerine dayanılarak kurulan döner sermaye işletmelerinin kuruluşlarına dayanak olan hükümlere uygun harcama yapmaları, bu hükümlerde gösterilmeyen alanlara kaynak aktarmamaları gerekmektedir.

Bu durumda, 969 sayılı Tarım Bakanlığı Ziraat İşleri Genel Müdürlüğü ile Zirai Mücadele ve Zirai Karantina Genel Müdürlüğüne Bağlı Kurum Okul ve Kuruluşlara Döner Sermaye Verilmesi Hakkında Kanunun 3 üncü maddesinde ve 234 sayılı Darphane ve Damga Matbaası Genel Müdürlüğü'nün Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 16 ncı maddesinde olduğu gibi, ilgili kanununda açıkça yetki verilen haller dışında döner sermaye işletmelerinin inşaat yatırımı yapmaları mümkün bulunmamaktadır.

Uygulamada, bazı döner sermaye işletmelerine ait yönetmeliklerde, ilgili kanunda yer almamasına rağmen bina ve tesis yapımının, döner sermayenin faaliyetleri arasında gösterildiğine rastlanılmakla birlikte, kanunla belirlenen harcama alanı yönetmeliklerle genişletilemeyeceğinden, bu gibi durumlarda da döner sermayeli işletmelerce inşaat yatırımları için harcama yapılamaz. Ancak döner sermaye faaliyetlerinde kullanılan bina ve tesislerin bakım ve onarımının, döner sermayelerin giderleri arasında yer alması tabii bulunduğundan, yönetmeliklerde bu yönde yer alan hükümlerin uygulanmasında kanuna aykırılık söz konusu olmayacaktır.

Diğer taraftan, yıllık yatırım programlarında bazı inşaat ve büyük onarım işlerine ait harcamalardan bir kısmının döner sermayeden karşılanacağına dair açıklamalara yer verilmekte ise de, yalnızca bu açıklamalara dayanılarak döner sermayelerden ödemede bulunulması mümkün değildir. Yatırım programlarında yer alan bahis konusu açıklamaların uygulamaya yansıtılabilmesi, ancak ilgili döner sermaye mevzuatının bu uygulamalar için elverişli hükümler içermesine bağlıdır. Döner sermayeli işletmelerin, genel olarak bağlı oldukları idarelerden ayrı tüzel kişiliği bulunmadığından, faaliyetlerinin de bu yapıya uygun olarak yürütülmesi, bağlı bulundukları idarelerce yürütülmesi gereken faaliyetleri üstlenmemeleri ve o idareler tarafından yapılması gereken yatırımlar için harcama yapmamaları gerekir. Bağlı bulundukları idarelerin bütçelerinde yeterli ödeneğin mevcut olmaması da aksi uygulamalar için hukuki bir gerekçe oluşturmaz.

Sonuç olarak, döner sermayeli işletmelerin, ancak kendileriyle ilgili yasal düzenlemelerde öngörülen alanlarda faaliyet gösterebileceklerine ve harcama yapabileceklerine, kanunların açıkça cevaz vermediği hallerde yatırım programlarında yer alan inşaat, büyük onarım gibi hizmetlere ilişkin proje bedellerinin döner sermaye işletmelerince karşılanmasının mümkün bulunmadığına çoğunlukla karar verildi. ♦

TEMYİZ KURULU KARARLARI

Tutanak No : 24028

Tutanak Tarihi : 11.03.1997

Döner Sermaye İşletmesinde serbest işçi olarak görev yapanlara sözleşmeleri uyarınca ödenen sosyal yardım ve haklardan, yakacak yardımı, süt , yoğurt yardımı ve giyecek yardımından gelir vergisi kesilmemesi nedeniyle verilen tazmin hükmü hk.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesi ve murafaa talep edip duruşmada hazır bulunan dilekçenin dilekçesi paralelindeki ve Sayıştay Savcı Yardımcısının karşılama paralelindeki sözlü açıklamalarının dinlenilmesinden sonra gereği görüldü:

193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun ücreti düzenleyen 61 ile istisnalara ilişkin 23, 24 ve 27 nci maddelerinin ilgili kısımları ilama ilişkin olarak yukarıda belirtilmiştir.

Aynı Kanunun "Vergi Tevkifatı" başlıklı 94 üncü maddesi /A) bendinin 1 sayılı fıkrasında:

"A) Kazanç, ücret, menkul ve gayrimenkul sermaye iratlarında vergi tevkifatı;

Kamu idare ve müesseseleri, iktisadi kamu müesseseleri, sair kurumlar, ticaret şirketleri, iş ortaklıkları, dernekler, vakıflar, dernek ve vakıfların iktisadi işletmeleri, menkul kıymetler yatırım fonu yönetenler, gerçek gelirlerini beyan etmeye mecbur olan ticaret ve serbest meslek erbabı, zirai kazançlarını bilanço veya zirai işletme hesabı esasına göre tespit eden çiftçiler aşağıdaki bentlerde sayılan ödemeleri (avans olarak ödenenler dahil) nakden veya hesaben yaptıkları sırada, istihkak sahiplerinin gelir vergilerine mahsuben tevkifat yapmaya mecburdurlar.

1. Hizmet erbabına ödenen ücretler ile 61 inci maddede yazılı olup ücret sayılan ödemelerden (istisnadan faydalananlar ile 2 numaralı bentte sayılanlar hariç) 103 ve 104 üncü maddelere göre," denilmektedir;

Aynı Kanunun 97 nci maddesinde:

"İşverenler, hizmet erbabına ödedikleri ücretlerden 94 üncü madde gereğince yaptıkları vergi tevkifatını Vergi Usul Kanununda yazılı ücret bordrosunda veya bordro yerine geçen diğer kayıtlarda göstermeye mecburdurlar." denilmektedir.

Aynı Kanunun 98 inci maddesinde:

"94 üncü madde gereğince vergi tevkifatı yapmaya mecbur olanlar bir ay içinde yaptıkları ödemeler veya tahakkuk ettirdikleri kârlar ve iratlar ile bunlardan tevkif ettikleri vergileri ertesi ayın 20 nci günü akşamına kadar,

ödeme veya tahakkukun yapıldığı yerin bağlı olduğu vergi dairesine bildirmeye mecburdurlar. Yıl sonlarında tahakkuk ettirilen mevduat faizlerinden kesilecek vergilerin bildirilmesi için bu süre bir ay uzatılır." denilmektedir.

Aynı kanunun 103 üncü maddesinde vergiye tabi gelirlerin hangi nispette vergileneceği, yani tarife tespit edilmekte, 104 üncü maddesinde ise yıllık, aylık ve günlük verginin nasıl hesaplanacağı belirtilmektedir.

Aynı kanunun "Tarhiyatın muhatabı" başlıklı 107 nci maddesi 3 sayılı bendinde "Verginin tevkif suretiyle alınması halinde mükellef hesabına tevkifat yapmaya mecbur olanların tarhiyatta muhatap tutulacağı belirtilmektedir.

1050 sayılı Muhasebe-i Umumiye Kanununun 13 üncü maddesinde:

"Gelir ve gider tahakkuk memurları ile saymanlar düzenledikleri belgelerin doğruluğundan ve kanunlara uygunluğundan sorumludurlar. Memurların kanuna aykırılığını ileri sürüp yapılmasından sakındıkları ödemelerin yerine getirilmesi ita amirleri tarafından yazılı olarak tebliğ edilirse, sorumluluk emri veren ita amirlerine ait olur." denilmektedir.

Aynı Kanunun 82 nci maddesi 2 nci fıkrasında:

"İllerdeki saymanların kanun, tüzük ve tertibe uygunluk hakkında ileri sürecekleri itirazlar üzerine ikinci derece ita amirleri tarafından yazılı olarak sorumluluk üstlenildiği takdirde sayman ödemeyi yapmaya zorunludur. Bu durumda sorumluluk üstlenme yazısı verile emrine bağlanır." denilmektedir.

3829 sayılı Sayıştay Genel Kurul Kararında:

"193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 23 üncü maddesinin 8 inci fıkrasında hizmet erbabına işyerinde bedava yemek vermek suretiyle sağlanan menfaatlerin vergi dışı olduğu hükme bağlanmıştır. Ancak, bu hükümden faydalanabilmek, bir şartın gerçekleşmesine bağlı tutulmuş ve işyerinde bedava yemek vermek suretiyle sağlanan menfaatların gelir vergisinden müstesna tutulabilmesi, bu yemeklerin işveren tarafından hazırlanmış olması ile mümkün kılınmıştır. İçtihat uyuşmazlığı olan olayda ise, işveren tarafından işyerinde hazırlanan yemeklerin bedava verilmesi suretiyle sağlanan bir menfaat söz konusu olmayıp, oruç tutan işçilere yemek bedeli olarak nakden ödeme yapılmıştır.

Öte yandan Gelir Vergisi Kanununun teşhizat ve tayin bedellerinde istisnalar düzenleyen 27 nci maddesinin 1 inci fıkrasında yalnız özel kanunlara dayanarak verilen yemek bedelleri gelir vergisinden müstesna tutulmuştur ki, tevhide içtihat konusu olayda işçilere verilen yemek bedelleri kanuna değil toplu iş sözleşmesine dayanmaktadır.

Bu durumda, toplu iş sözleşmesine dayanılarak Ramazan ayında oruç tutan işçilere yemek bedeli olarak verilen paralar, 193 sayılı Gelir Vergisi

Kanununun 23 üncü maddesinin 8 inci fıkrasında ve 27 nci maddesinin 1 inci fıkrasında belirtilen istisnalar kapsamında olmayıp, aynı Kanunun 61 inci maddesinde tanımı yapılan ücret niteliğinde bulunmaktadır. Bu nedenle, söz konusu ödemelerin gelir vergisine tabi tutulması gerekmektedir." denilmektedir.

Serbest işçilere ait iş sözleşmesinde "Sosyal haklar ve yardımlar Adalet Bakanlığınca tespit ve genelge ile bildirilecek esaslara göre tahakkuk ettirilir." denilip,

19 Ocak 1993 tarih ve DSS/1/3 Sayılı Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün genelgesinde düzenlenen Sosyal Yardım Tahakkuk Esaslarında "Süt Yoğurt Yardımı Atölye ve işkolu ayrımı yapılmaksızın tüm işçiler yararlandırılacaktır. Süt-Yoğurt yardımı fiilen çalışılan günler için ve aynı veya nakdi olarak yapılacak vergilendirmeye tabi tutulmayacaktır.

Yakacak yardımı sadece damga vergisine tabi tutulacaktır.

Giyecek eğitim yardımı belirtilen miktarın net olarak ödenmesi suretiyle tahakkuk yapılacaktır." denilmektedir.

Yukarıya alınan mevzuat hükümlerinden de anlaşılacağı üzere işçilere verilen yemek yardımı mahiyetindeki ödemelerin vergiden istisna tutulması ancak işverenin bilfiil yemek yaptırarak işçilere yedirmesi veya dışardan temin ettiği yemeği işyerinde işçilere yedirmesi halinde mümkün olmakta, bunun dışında para ve ayın olarak yapılan ödemeler ise ücret sayılarak vergiye tabi olmaktadır.

Yemek, giyecek v.s. gibi yardımların toplu sözleşmelere konulan hükümlerle net olarak ödenmesi sağlanabilmektedir. Ancak bu halde de tahakkuk yine vergili miktardan yapılmakta, vergi kesildikten sonra kalan miktar sözleşmede belirlenen tutara eşit olacak şekilde tahakkuk yapılmaktadır. Yani bir anlamda vergi işverence ödenmekte veya başka bir deyişle işçiye verilen yardım aslında sözleşmede belirlenenden daha fazla olmakta, ancak sözleşmede net ibaresi olduğu için işçinin eline geçen miktar bu net rakam kadar olmaktadır.

Hizmet akdindeki Adalet Bakanlığına verilen tespit yetkisi yasaya aykırı uygulama yapmaya cevaz vermez. Ancak Bakanlığın çıkardığı genelgeyi de 1050 sayılı yasanın 13 ve 82 nci maddelerinde belirtilen deruhte mesuliyet yazısı olarak kabul etmeye imkan yoktur. Sayıştay Genel Kurulunun 2.7.1969 gün ve 3385 sayılı kararı deruhte mesuliyet yazısının nasıl olması gerektiğini çok açık bir şekilde belirlemiştir.

Dilekçinin bahsettiği 26.7.1995 gün ve 22355 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan tebliğ 186 sayılı Gelir Vergisi Genel tebliği olup 193 sayılı kanunda değişiklik yapan ve 1.7.1995 tarihinden itibaren geçerli olan 4108 sayılı Kanunun uygulanmasına ilişkindir. Kaldı ki bu tebliğde de ancak işye-

rinde yemek olarak verilen yardım vergiden istisna edilmiştir. Nakten yapılan yardımın vergiye tabi olduğu bu tebliğde de seraheten belirtilmektedir.

Dilekçi Vergi Usul Kanununun 11 inci maddesinden bahisle verginin tarihinde mükellefin sorumlu olduğunu ileri sürmekte ise de yukarıda da görüleceği üzere 193 sayılı Kanunun 107 nci maddesine göre tarh ve tahakkukta sorumluluk vergi tevkifatını yapmakla görevli olanlarıdır.

Yukarıda belirtilen açıklamaların ışığında tazmin hükmünün TASTİKİNE,

Tutanak No : 24040

Karar Tarihi : 25.3.1997

Muhakemet müdürüne avukatlar gibi özel hizmet tazminatı ödenmesi nedeniyle verilen tazmin hükmü.

Dosyada mevcut belgeler okunup incelendikten sonra gereği görüldü;

İlâmın 17 nci maddesiyle; Muhakemat Müdürü Ahmet Barın'a, 1991 yılında avukatlar gibi özel hizmet tazminatı ödenmesi nedeniyle 956.798.- liranın tazminine hükmolunmuştur.

Dilekçi dilekçesinde özetle; "Muhakemat müdürlüklerinin, bulundukları illerde hukuk danışmanlığı ve avukatlık hizmetlerini yürüttüklerini, Muhakemat müdürlerinin öncelikle, avukat olduklarını, avukat olmayan bir kimsenin muhakemat müdürü olarak atanmasının imkansız olduğunu, 1991 yılında kamu çalışanlarına ödenecek Özel Hizmet tazminatını belirleyen 90/1319 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ekli II sayılı cetvelin (E) Avukatlık Hizmetleri başlığı altında yer alan sırasında; kurumların avukatlık hizmetlerine dahil kadrolarda bulunanlara %36 (daha sonra %45) oranında özel hizmet Tazminatı ödenmesi öngörüldüğünden, muhakemat müdürlüğü kadrosunun aynı zamanda avukatlık hizmetlerini sunan birime ait olması ve hizmetin niteliği itibariyle birden fazla özel hizmet tazminatı verilmesini gerektiren durumlarda bu tazminatın fazla olanı ödenir. Kuralı gereği %36-%45 oranında özel hizmet tazminatı ödendiğini, ödemenin yerinde olduğunu ileri sürerek tazmin hükmünün kaldırılmasını" talep etmektedir.

Söz konusu kararnamenin KARAR başlıklı 3/F sırasında; "Özel hizmet tazminatı ödemelerinde cetvelin (A), (B) ve (F) işaretli listelerinde yer alan hizmetler için, işgal edilen kadro unvanı, (C), (D), (E) ve (G) işaretli cetvellerde yer alan hizmetler için işgal edilen kadroların sınıfları ve personelin kariyeri esas alınır." hükmüne yer verilmiştir.

Bu hüküm karşısında:

Muhakemat Müdürlüğü kadrosu genel idare hizmetleri sınıfında, bir kadro olduğundan, kararnameye ekli II sayılı cetvelin (A) işaretli grup 6. listesinde yer alan bu hizmetle ilgili özel hizmet tazminatının ödenmesinde de işgal edilen kadroların esas alınması zorunlu bulunduğundan, adı geçen muhakemat müdürüne bu kadronun karşılığı olan %35 (daha sonra %40) oranında özel hizmet tazminatının ödenmesinin imkan dahilinde olduğu, Avukatlık hizmetleri sınıfından özel hizmet tazminatının ödenebilmesi için, ilgilinin kadrosunun avukatlık hizmetleri sınıfından olması ve kadrosuna uygun görevi de fiilen yapması gerekmektedir.

Muhakemat Müdürlüğü kadrosunun avukatlık hizmetleri dışında, genel idare hizmetleri sınıfında bir kadro olduğu, bu kadrolarda görev yürütenlere, özel hizmet tazminatı ödenirken, işgal edilen kadro unvanının esas alınacağı, kararname hükmü gereği olduğundan, ilgiliye kadro unvanına uygun özel hizmet tazminatı verileceği yolundaki ilâm hükmü yerindedir.

Açıklanan sebeplerle İLÂM HÜKMÜNÜN TASTİKİNE,

Oybirliğiyle, ◆

DAİRELER KURULU KARARLARI

Karar No : 985/1

Karar Tarihi : 9.12.1998

ÖZET 1- *İdareler için 1998 yılında Girişilecek Yapım ihalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkında Tebliğ gereği belgenin noterden tasdikli suretinin yeterli olup olmadığı,*

2- *İdari Şartnameyle Binek Oto Taahhütnamesi isteyip istemeyecekleri hakkında.*

..... Üniversitesi Rektörlüğü ile Müteahhit İnş.Tic.Ltd.Şti. arasında bağitlanan "..... Üniversitesi Eğitim Fakültesi 2. Kısım İkmal İnş." işine ilişkin sözleşmenin tescilinde hasil olan tereddüt üzerine 2. Dairece verilen 15.9.1998 tarih ve D: 2.1998-6915/16031 Sayılı karara itirazen Üniversitesi Rektörlüğünden alınan 27.11.1998 tarih ve B.30.2.ULU.0.70.80.00/790/21940 sayılı yazı ile sözleşme dosyasının tescili istenilmiş ise de;

Sözleşme dosyası üzerinde yapılan incelemede;

..... Üniversitesi Rektörlüğü ile Müteahhit İnş.Tic.Ltd.Şti. arasında bağitlanan TL. keşif bedeli "..... Üniversitesi Eğitim Fakültesi 2. Kısım İkmal İnşaatı" işinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 35/a maddesi hükmüne göre kapalı teklif usulü ile ihaleye çıkarıldığı, 28.5.1998 tarihinde yapılan ihaleye katılan 31 firmadan 8'inin ihale şartnamesine ek özel şartnamenin 8. maddesi ve ilânda istenilen 1992-1996 (5 yıl) yıllarına ait Gelir veya Kurumlar Vergisi borcu olmadığına dair ilgili Vergi Dairesinden temin edecekleri belgenin aslı veya aslını ibraz etmek kaydıyla noterden onaylı suretine ilişkin belgenin, noter tasdikli olmasına rağmen aslını eklememeleri, 2 firmanın anılan şartname ile istenilen örnek 10-11-12 ve 13'e uygun olarak temin edecekleri belgeleri ibraz etmemeleri, bir firmanın geçici teminat mektubunun bulunmaması, bir firmanın da ortalama puanın altında kalması nedenleriyle tekliflerinin değerlendirilmeye alınmadığı, şartnameye uygun teklif verdikleri görülerek ihaleye kabul edilen 19 firmadan İnş.Tic.Ltd.Şti.'nin birim fiyat esasına göre verdiği %6.50 indirimli teklifi uygun görülerek işin adı geçen firmaya TL. bedelle yaptırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

Bu konuda 2 nci Dairece verilip red işlemine esas tutulan Kararda özetle;

"İhale şartnamesine ek özel şartnamenin 8 inci maddesi ve ilânda, ihaleye katılmak isteyen firmaların 1992-1996 (5 yıl) yıllarına ait Gelir veya

Kurumlar Vergisi borcu olmadığına dair ilgili Vergi Dairesinden 1998 yılında örneğine uygun olarak temin edecekleri belgenin aslını veya aslını ibraz etmek kaydıyla noterden onaylı suretini de diğer evraklarla birlikte ibraz etmelerinin istendiği, ilânı ve şartnameyi okuyan müracaatçı firma açısından önceden bilinmesi mümkün olan bu şartın yerine getirilmesi hususunda her teklif sahibinin eşit şartlarda bulunmasından dolayı rekabetin engellenmediği, bunun yanında "1998 Yılında Girişilecek Yapım İhalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkında Tebliğ" in 3/e maddesi Mecburi Şartlar kısmının (c) bölümündeki vergi borcu olmadığına dair yazının aslının veya noterden onaylı suretinin ibraz edilmesine ilişkin hükme, aynı Tebliğ'in 5 inci maddesindeki idarelerin bu Tebliğ'de istenilenlere ek olarak başka belgelerde isteyebileceği hükmüne de aykırı bulunmadığı,

Yine, işe ait Şartname eki Özel Şartname ile istenilen Örnek 12 "25. Madde Beyanı" ile Örnek 13 "2531 sayılı Yasa Beyanı"na ilişkin belgelerin istenilmiş olmasının anılan Tebliğ'in 5 inci maddesine aykırı bir durum oluşturmadığından rekabeti engellemediği,

Sözleşmenin tescilinde bu açılardan tereddüt olmadığı,

Diğer taraftan sözkonusu Şartnameye ek Özel şartnameye göre ihaleye katılmak isteyenlerde aranılan Binek Oto Taahhütnamesinin istenilmesinin rekabeti engelleyici ve mevzuata aykırı olduğu. Zira işin özelliğine göre gerekli bulunan makine ve teçhizattan olmayan binek otosunun yapı araçları taahhütnamesi kapsamında bulunmadığı, yalnızca idareye taşıt aracı teminine yönelik bu taahhütnamede 1998 model binek taşıtı istenilmesinin ihalede rekabeti önleyici bir şart olduğu, kaldı ki 3379/2 sayılı Sayıştay Genel Kurul Kararı gereğince 237 sayılı Taşıt Kanununun tedvin maksadına ve bütçe prensiplerine aykırı bulunması sebebiyle şartname ve sözleşmelere bu meydana hüküm konulamayacağı belirtilerek sözleşmenin tesciline imkan olmadığı", ifade edilmiştir.

Bu tespitlerden sonra yapılan görüşmeler sonucunda;

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 2990 sayılı Kanunla değişik 28 inci maddesinin 5 inci fıkrasında;

"Uygun bedelin tercihinde kullanılacak kriterler ile eksiltmelerde kabul edilecek azami indirim miktar veya oranları; işin niteliği, nevi ve miktarı, birim fiyatları, istekli tarafından talep edilen avans miktarı ve isteklinin buna benzer teknik ve mali yeterliği ile ilgili diğer hususlar da gözönünde bulundurulmak ve gerektiğinde diğer bakanlıklarında görüşleri alınmak suretiyle her yıl Bayındırlık ve İskan Bakanının koordinatörlüğünde Milli Savunma, Maliye ve Gümrük, Tarım Orman ve Köy İşleri, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlarınca tespit olunarak Resmi Gazete'de yayımlanır." denilmek suretiyle uygun bedelin tercihinde kullanılacak kriterlerin her yıl Bayındırlık ve İskan Bakanının koordinatörlüğünde Milli Savunma, Maliye, Tarım Orman ve Köy İşleri, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlarınca belirleneceği

hükme bağlanmış ve bu hükmün öngördüğü kriterler, Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından 17.3.1998 tarih ve 23289 sayılı Resmi Gazete'de "1998 Yılında Girişilecek Yapım İhalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkında Tebliğ" olarak yayımlanmış bulunmaktadır.

Bu Tebliğ'in "Mecburi şartlar" başlıklı 3 üncü maddesinin (e) bendinin (c) işaretli alt bendinde;

"1998 yılında bir defaya mahsus olmak üzere vergi borcu bulunmadığının belgelendirilmesi, (1992-1996) yıllarına ait (1992'den sonra kurulan şirketler için kurulduğu yıldan itibaren) vergi beyannamelerinde beyan edilen gelir veya kurumlar vergileri ile ilgili vergi dairesinden temin edecekleri borcunun olmadığına dair belge veya noter onaylı sureti" denilerek vergi ile ilgili belgenin noter onaylı suretinin kabul edileceği ifade edilmiştir.

Bu ifade gereği, ihaleye katılabilmek için noter onaylı suretin verilmesi yeterli olmaktadır.

Öte yandan, 180 sayılı Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin "Görev" başlıklı 2 nci maddesinin (n) işaretli bendinde;

"Bu işlerle ilgili tüzük, yönetmelik, tip sözleşme, şartname, rayiç fiyat analizleri ve birim fiyatları hazırlamak ve yayımlamak, denildiği,

Yine aynı Kararnamenin "Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Yükümlülüğü" başlıklı 32 nci maddesinin birinci fıkrasında;

"Kamu kurum ve kuruluşları katma bütçeli daireler, il özel idareleri, belediyeler, 2 nci maddenin (n) bendinde belirtilen tüzük, yönetmelik, tip sözleşme, şartname, rayiç fiyat analizleri ve birim fiyatlarına uymak ve uygulamakla yükümlüdürler." hükmünün yer aldığı görülmektedir.

Bu kararname hükümlerine göre Bayındırlık ve İskan Bakanlığının yapım işleri ile ilgili olarak yapacağı, yukarıya aynen alınan bende sayılan düzenlemeler bütün kamu kurum ve kuruluşlarını bağlamaktadır. Başka bir ifade ile bütün kamu kurum ve kuruluşları bu düzenlemelere aynen uymak zorundadırlar. Kendilerine göre yorum yaparak uygulamada bulunamazlar.

Gündem konusu dosyada vergi ile ilgili belgenin noterden tasdikli suretiyle birlikte aslının da ibrazı istenilmiştir.

İhale ilanında ve şartnamede "1998 Yılında Girişilecek Yapım İhalelerinde Uygun Bedelin tercihinde kullanılacak Kriterler Hakkında Tebliğ" hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş ve istekliler de kendilerini tebliğ hükümlerine göre ayarlayarak başvurularını yapmışlardır.

İdare, tebliğ hükümlerini uygulayacağını ilanda önceden açıkca belirtmesine rağmen, anılan tebliğde bulunmayan "aslını ibraz etmek kaydı ile" ibaresini ilana ekleyerek, tebliğ hükümleri dışına çıkmıştır. İdarelerin böyle uygulama yapma yetkileri bulunmamaktadır.

Söz konusu Tebliğ'in "Açıklama yapılması" başlıklı 5 inci maddesinin 2 inci fıkrasında,

"İdareler, İhale Şartnamelerinde bu Tebliğde istenenlere ek olarak Tebliğde Öngörülen şartları aşmamak ve rekabeti engellemek kaydıyla başka belgeler de isteyebilir." denilerek idarelere tebliğ'de öngörülen şartları aşmamak ve rekabeti engellemek şartıyla ek belge istemelerine izin verilmiştir. Ancak ilâna sözü edilen ibare konulmak suretiyle Tebliğ hükümleri aşılarak rekabet engellenmiştir.

Yine aynı Tebliğ'in "Kapsam" başlıklı 1 inci maddesinde kapalı teklif usulu ile ihaleye çıkarılan yapım işlerinde bu tebliğ hükümlerinin uygulanacağı belirtilerek, yeterlik belgesi komisyonlarının uygulamalarında bu tebliğ hükümlerini esas almaları gerektiği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Komisyon üyeleri, yeterlik belgesi verirken, Tebliğ hükümlerine göre karar verip, değerlendirme yapmaları gerekmektedir.

Yeterlik komiyonu, 8 istekliye yeterlik vermeyerek, istekliler arasında eşitsizliğe yol açarak, rekabetin oluşmasına engel olmuştur.

2886 sayılı kanunun "İlkeler" başlıklı 2 nci maddesinde ihtiyaçların en iyi şekilde uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanmasının esas olduğu hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hükme göre, ihtiyaçların en iyi şekilde uygun şartlarla ve zamanında karşılanması, ihalelerde açıklık ve rekabet kurallarına uymakla sağlanacağı temel ilke olarak kabul edilmiştir.

Dosya incelendiğinde; sözkonusu iş için çok sayıda (31) firmanın teklif verdiği ihale tenzilat oranlarının da yüksek olduğu görülmekte ise de; çok sayıda firmanın ihaleye katılması, rekabet ve açıklığı sağlamak için yeterli olamaz. Kurallarla uygun hareket etmekle açıklık ve rekabet sağlanır.

İdare, noterin onayladığı belgeye itibar etmemiştir. Mevcut sistem içerisinde noterin onayladığı belgeden kuşku duymamak gerekir. Noter onaylı suret ihaleye girmek için yeterli olmalıdır.

Ayrıca, vergi ile ilgili belgenin aslının kim tarafından görüleceği ne kadar idarede kalacağı da belli olmadığından isteklilerin asıl belgeyi idarelere vermeleri halinde başka ihalelere girmeleri mümkün olmayacaktır. Bu gibi sakıncaları önlemek için, Tebliğde noterden onaylı suret yeterli bulunmuştur.

Kaldı ki, vergilerin toplanması ve belgelerin kontrolü ile görevli Maliye Bakanlığı da sözleşme dosyası ile ilgili olarak, 8.7.1998 tarih ve 11406 sayılı yazılarında yapılan uygulamayı yanlış bularak vize etmemiştir. Anılan Bakanlık belgelerin noter onaylı suretlerinin verilmesi halinde aslının ibraz edilme zorunluluğu olmadığını idareye yazılı olarak da bildirmiştir.

Bu durumda, idare, mevcut mevzuat hükümlerine uymayarak rekabeti engellemiş olmaktadır.

Diğer taraftan özel şartnameye göre ihaleye katılmak isteyenlerden istenilen örnek 11 no.lu binek oto taahhütnamesi konusuna gelince;

Şartname ise istenen binek oto taahhütnamesinin (örnek 11) "Yapı tesis ve Onarım İşleri İhalelerine Katılma Yönetmeliği"nin "Belge Almak İçin Başvuru" başlıklı 3 üncü maddesinin (b) bendinde yer alan "Yapı araçları bildirisi (örnek No-1) ile ilgisi bulunmamaktadır. Zira, bir taşıtın veya bir makinanın yapı araçları kapsamına girebilmesi için, araçların o iş ile ilgili gerekli özellikleri taşıması gerekmektedir.

Binek otosu, inşaat işinin gerçekleşmesi için gerekli olan araçlardan olmadığı gibi, onun olmaması bir eksiklik yaratmayacaktır.

Ayrıca, kontrollük hizmetlerini yürütmek için yüklenicilerden binek otosu istenmesinin yasal dayanağı da bulunmamaktadır.

10.7.1969 tarih ve 13243 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan 3379/2 sayılı Sayıştay Genel Kurulu İçtihadı Birleştirme Kararında, Mülkiyeti İdareye İntikal ettirilmemekle beraber müteahhidin kontrol amirliği görevlilerinin kullanması için station vagon veya binek arabası temin ile işletme ve bakımını deruhte edeceği şeklinde hükümlerin bu taşıtların kullanma, işletme ve bakım masraflarının da birim fiyatlara ilavesi suretiyle teklif yapılmasına ve sonuç olarak bu masrafların bütçenin etüd, proje ve yapım hizmetlerine ilişkin yatırım hizmetlerine ilişkin yatırım harcamaları tertiplerinden yapılacak istihkak ödemeleri meyanına girmesine sebep olduğundan, bu halin 237 sayılı Taşıt Kanununun tedvin maksadına ve bütçe prensiplerine aykırı bulunduğu cihetle şartname ve sözleşmelere hüküm konulmasının mümkün bulunmadığına, karar verilmiş bulunmaktadır.

27.12.1997 tarih ve 23213 mükerrer sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 1998 Mali Yılı Bütçe Kanununun "Bütçe Politikası ve Mali Kontrol" başlıklı 4 üncü maddesinde,

"Maliye Bakanı, tutarlı dengeli ve etkili bir bütçe politikası yürütmek, belirlenen makro ekonomik hedefler çerçevesinde istikrarı temin etmek ve mali kontrol sağlamak amacıyla,

a) Kamu istihdam politikasının belirlenmesine ve uygulanmasına yön vermeye,

b) Harcamalarda azami tasarruf sağlayıcı düzenlemeleri tespit etmeye,

c) Giderlerle ilgili ödeneklerin dağıtım ve kullanımını belli esaslara bağlamaya,

d) Gelir ve giderlere ilişkin kanun, yönetmelik ve kararnamelerle belirlenmiş konularda uygulamaları düzenlemek üzere standartları tespit etmeye ve sınırlamalar koymaya,

e) Yukarıda belirtilen hususlarda tüm kamu kurum ve kuruluşları için uyulması zorunlu düzenlemeleri yapmaya ve tedbirleri almaya,

Yetkilidir." denilmek suretiyle Maliye Bakanı gelir ve giderlere ilişkin kanun, yönetmelik ve kararnamelerle belirlenmiş konularda uygulamaları düzenlemek üzere standartları belirlemeye ve sınırlamalar koymaya yetkili kılınmıştır.

Bu yetki çerçevesinde, 17.3.1998 tarih ve 23289 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "Devlet İhaleleri Genelgesi (Sıra No: 98/1)"nin II. Bölümünün (B) fıkrasının 2 numaralı bendinde,

"Şartname ve sözleşmelere, müteahhitin idareye taşıt, makina-teçhizat veya çeşitli demirbaş vereceği, personel temin edeceği v.b. imkanlar tanınacağı gibi hükümler konulduğu görülmektedir. İhale konusu işin yerine getirilmesi için zorunlu olmayan ve 2886 sayılı Kanunun 2 nci maddesine aykırı olan bu tür hükümlerin şartnamelere konulmaması gerekmektedir." denilerek işin yerine getirilmesi için zorunlu bulunmayan araçların şartnamalara konulmaması gerektiği açıklanmıştır.

Bu açık hükümlere rağmen idare şartnameye binek oto taahhütname-sini koyarak, bunu getirmeyenlere yeterlik vermemek suretiyle rekabeti engellemiş bulunmaktadır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle söz konusu sözleşme dosyasının tes-cilinin mümkün bulunmadığına, çoğunlukla karar verildi.

Karar No : 993/1

Karar Tarihi : 24.2.1999

ÖZETİ Şartname ve ilanlara rekabeti engelleyici şartlarının konulup konulmayacağı hk.

..... Müdürlüğü ileSan.A.Ş. arasında bağitlanan "....." işine ilişkin sözleşme- nin tescilinde hasıl olan tereddüt üzerine 7. Dairece verilen 26.1.1999 tarih ve D.7.1999/1366 sayılı Karara itirazen Müdürlüğünden alınan 12.2.1999 tarih ve B091TCK1041300/710.04353 sayılı yazı ile sözleşme dosyasının tescili istenilmiş ise de;

Sözleşme dosyası üzerinde yapılan incelemede;

..... Müdürlüğü ile San. ve Tic.A.Ş. arasın- da bağitlanan TL. ihale bedeli "....." işinin, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 35/a maddesi hükmüne göre kapalı teklif usulü ile ihaleye çıkarıldığı, 4.12.1998 tarihinde yapılan ihaleye katılan 7 firmadan 4 ünün ihale ilân metninin 4-1-i maddesinde istenilen Genel Müdürlü- ğüne veya Bölge Müdürlüklerine daha önce müteahhit ya da vazifeli taşaron olarak yapılmış benzer işlerde başarılı olduğunu belirtir 1998 yılında alın- mış iş bitirme ve durumu belgeleri bulunmadığından, 1 firmanın da faaliyet süresine ait beyanı olmadığı ve 1998 yılı Uygun Bedel Tebliğ hükümlerine göre firmanın yapmış olduğu benzer veya benzemeyen işlere ait beyanı ol- madığından tekliflerinin değerlendirilmeye alınmadığı, teklifleri uygun gö- rülen 2 firmadan A.Ş.'nin %37.21 teklifine nazaran A.Ş.'nin verdiği %40.55 indirimli teklifi uygun görülerek işin adı geçen fir- maya ihalesine karar verildiği anlaşılmıştır. Bu konuda 7 nci Dairece verilip red işlemine esas tutulan kararda özetle;

"Bahsekonu ihale ilân metninin 4-1-i maddesinde isteklilerden ayrıca Genel Müdürlüğü ve Bölge Müdürlüklerine yapılmış benzer işler- de başarılı olduğunu belirtir Daire Başkanlığından alınmış iş bitir- me ve durumu belgesinin istenildiği, her nekad 1998 Yılında Girişilecek Yapım İhalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hak- kında Tebliğ hükümlerinin uygulandığı ihalede Tebliğin 5 inci maddesi ikinci fıkrasında; "İdareler, ihale şartnamelerinde, bu Tebliğ'de istenenlere ek olarak Tebliğ'de öngörülen şartları aşmamak ve rekabeti engellemek kay- dıyla başka belgeler de isteyebilir." hükmü yer almakta ise de idarenin teb- liğde sayılan şartları aşan mahiyette ilave şart istemek suretiyle rekabeti en- gellediği, bunun sonucunda Tebliğ'de asılan şartları taşıyan ancak bu belge- yi ibraz edemeyen 4 firmanın değerlendirme dışı bırakıldığı, bu durumun anılan tebliğ hükmüne ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 2 nci madde- sinde öngörülen ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması ilkesine aykırı ol- ması nedeniyle sözleşmenin tesciline imkan bulunmadığı" ifade edilmiştir.

Bu tespitlerden sonra konunun esastan görüşülmesine geçildi. Bu konuda yapılan görüşmeler sonucunda;

Daire Kararına karşı yapılan 12.2.1999 tarih ve B091TCK1041300/710.04353 sayılı itiraz yazısında belirtilen gerekçelerle sözleşme dosyasının tescili istenilmiş ise de;

2886 sayılı Devlet İhale kanununun 2 nci maddesinin 1 inci fıkrasında,

"Bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır." denilerek, ihalelerde açıklık ve rekabetin esas olması gerektiği hükmüne bağlanmış bulunmaktadır.

Bu hüküm uyarınca, idareler yapacakları ihalelerde açıklık ve rekabet ilkesine uymak zorundadırlar.

Oysa, gündem konusu ihale dosyasında yer alan ilân metninin 4 üncü maddesinin (i) fıkrasında;

".....'den Alınmış İş Bitirme ve Durumu Belgesi: Genel Müdürlüğü veya Bölge Müdürlükleri'ne daha önce müteahhit ya da vazifeli taşeron olarak yapılmış benzer işlerde başarılı olunduğunu belirtir 1998 yılında Dairesi Başkanlığından alınmış iş bitirme ve durumu belgesi dilekçeye eklenecektir." denilmek suretiyle ihaleye katılacak isteklilerden Genel Müdürlüğü'nden alınmış "İş Bitirme ve Durumu Belgesi" istenilmiş bulunmaktadır.

17.3.1998 tarih ve 23289 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan "1998 Yılında Girişilecek Yapım İhalelerinden Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkında Tebliğ" hükümlerinin uygulanacağı ilânla duyurulmuş bulunmaktadır.

Bu Tebliğin "Puanlama ve İhaleye Katılmaya Hak kazanma" başlıklı 3 üncü maddesinin (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde,

"Yapmış olduğu benzer işler (son 25 yılda müteahhit veya taşeron olarak kamu kurum ve kuruluşlarına taahhüt edilerek geçici kabulü yaptırılan işlerin belgelerinin aslı veya noter onaylı örnekleri, kamu kurum ve kuruluşları dışında özel sektöre yapılan işlerin ise Yapı Ruhsatı ve Yapı Kullanma izin belgelerinin aslı veya onaylı örnekleri).

(Yurt dışında yaptırılan işler dahil)

....." denilmek suretiyle İş Deneyimi ile ilgili olarak isteklilerden istenmesi gerekli belge ve bilgiler açıklanmış olmaktadır.

Bu açıklamada istisnaya yer verilmemiştir. İsteklilerin kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektörde yapmış oldukları benzer benzer işler ile ilgili olacak hangi belgeleri verecekleri gösterilmiştir.

Yine aynı Tebliğin "Açıklama Yapılması" başlıklı 5 inci maddesinin 2 nci fıkrasında "İdareler, ihale şartnamelerinde bu Tebliğ'de istenenlere ek olarak Tebliğ'de öngörülen şartları aşmamak ve rekabeti engellemek kaydıyla başka belgelerde isteyebilir." denilerek idarelerin Tebliğ'de öngörülen şartları aşmamak ve rekabeti engellemek üzere ek belge istemelerine müsaade edilmiş bulunmaktadır.

Bu ifadeden, ihaleye katılacak isteklilerden istenecek ek belgelerde, iki hususa dikkat edilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Talep edilecek belgeler, Tebliğ'in genel esaslarına aykırı olmayacak ve rekabeti engellemeyecek özellikle belgeler olması gerekmektedir. İdarelere, ancak bu şartlarla ilave belge istenmesine izin verilmiş olmaktadır.

Sözleşme dosyasında yer alan ilân metninde, "..... Genel Müdürlüğünden alınmış İş Bitirme ve Durumu Belgesi" istenilmesi nedeniyle ihaleye katılmak isteyen 4 firma, söz konusu belgeyi getiremediğinden, teklifleri değerlendirme dışı tutularak, ihaleye girmeleri engellenmiş bulunmaktadır.

Böyle bir belgenin istenmesi halinde ihalede rekabet engellendiği gibi, bu tür ihalelere sadece Genel Müdürlüğü'ne iş yapmış firmaların katılması söz konusu olacaktır. Başka bir anlatımla, açılacak ihalelere diğer firmaların girmeleri mümkün olamayacaktır.

Oysa idarelerin, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 2 nci maddesi hükmü uyarınca ihalelerde rekabetin gerçekleşmesine mani olacak düzenlemelere şartname ve ilânlarda yer vermemeleri gerekmektedir. Zira rekabeti sağlayan şartname ve ilândaki açık hükümlerdir. Bunların anlaşılır ve tereddüte mahal vermeyecek nitelikte olmaları icabetmektedir.

Ayrıca ihale tenzilatının yüksek oranda olması da ihalede rekabetin sağlandığı anlamına gelmemektedir. Rekabetin sağlanması kurallara uygun şartname ve ilân düzenlemekle olur.

Bu nedenle, bahse konu ihalede rekabet sağlanmadığı anlaşıldığından, dosyanın tescilinin mümkün olamayacağına, çoğunlukla karar verildi.

