

SAYIŖTAY KARARLARI

- TEMYİZ KURULU KARARLARI**
- DAİRELER KURULU KARARLARI**

TEMYİZ KURULU KARARLARI

Karar Tarihi : 16.05.2000

Tutanak No: 24751

ÖZET : "Aşınma Tabakası Beton Asfalt Yapımı" imalatı için Karayolları Genel Müdürlüğü Bitümlü Kaplama İşleri Analizi kitabında yer alan 6400 numaralı pozun kullanılmayıp, özel analiz yapılarak tespit edilen fiyatın kullanılmasının, yoğun araç ve yaya trafiği bulunan şehir içi yollarda yapılan asfaltlama çalışmalarının şehir dışı ana yollarda asfaltlama yapan Karayollarındaki asfalt olması nedeniyle zorunlu olduğunun anlaşılması dolayısıyla tazmin hükmünün kaldırılması.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü.

İlâmın 14. maddesinde; A.Ş. ye ihale edilen "B.Çekmece Gecekondu Önleme ve İslah Bölgesindeki Yolların Asfaltlanması" işinde "Aşınma Tabakası Beton Asfalt Yapımı" imalatı için Bayındırlık ve İskan Bakanlığı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün Bitümlü Kaplama İşleri Analizi kitabında yer alan 6400 numaralı asfalt betonu aşınma tabakası yapımı ile ilgili pozun kullanılmayıp, özel analiz yapılarak fiyat tesbit edildiği gerekçesiyle liranın tazminine hükmolunmuştur.

Verilen ortak dilekçede ilâmın maddelerine itiraz edilmekte ise de söz konusu tazmin hükümleri ilâmda isimleri yazılı sorumlulara tevcih edilmiş olup, Düzenleyen sıfatı ile itirazda bulunan 'ın, 14, 15, 16, 19. maddelerde verilen tazmin hükümlerinde iştiraki bulunmamaktadır.

Sayıştay Dairelerinde ittihaz olunan kararlara karşı Temyiz Kurulu nezdinde temyize yetkili olanlar 832 sayılı Kanunun 68. maddesinin (c) fıkrasının atıfta bulunduğu 63. maddesinde belirtilen daire ve makamlar ile kendilerine tazmin hükmedilmiş olan (Sayman, Tahakkuk Memuru, Amiri İta gibi) memurlardan ibaret olup arasında yer almayan dilekçenin işbu maddelerle ilgili itirazı üzerine Kurulumuzca yapılacak bir işlem olmadığına,

Rapor dosyasında mevcut diğer belgelerle birlikte ilişkili verile emirlerinin incelenmesinde, söz konusu iş için hazırlanan 1. keşif özetinde yapılacak imalatların birim fiyatlarının gösterildiği, keşif özetinde gösterilen toplam keşif tutarı üzerinden ihaleye çıkıldığı, ihale sonunda işin sözleşmeye bağlandığı, ihale kararının belediye encümenince de onaylandığı, hakediş ödemelerinin keşif özetinde belirtilen birim fiyatlara göre ve sözleşmesinde belirtilen ihale bedeli üzerinden yapıldığı anlaşılmaktadır.

Yoğun araç ve yaya trafiği bulunan şehir içi yollarda yapılan asfaltlama çalışmalarından farklı, zaman alıcı ve verim düşürücü olması nedeniyle söz konusu imalat için yeni fiyat analizleri yaparak birim fiyat tesbitinin zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

Sayılan nedenlerle dilekçi talebinin kabulü ile verilen TAZMİN HÜKMÜNÜNÜN KALDIRILMASINA,

Karar Tarihi : 27.06.2000

Tutanak No: 24798

ÖZET :88/13181 sayılı Kararnamenin 9. maddesinde sayılan malzeme fiyat farkı ödenecek malzemeler arasında yer almayan ve için sözleşmesinde de anılan malzemeye fiyat farkı ödeneceğine ilişkin bir hüküm bulunmayan sert plastik (PVC) doğrama için fiyat farkı ödenemeyeceği,

... Gereği görüşüldü.

İlâmın 5. maddesinde, yüklemine bulunan Devlet Hastanesi Hariciye Kliniği Onarımı işi ile ilgili olarak idare ile üstenci arasında imzalanan sözleşmede hüküm bulunmadığı halde PVC doğramaya fiyat farkı ödendiği gerekçesiyle- liranının tanzimine hükmolunmuştur.

Konu ile ilgili mevzuatın, dilekçe ekinde gönderilen belgelerle rapor dosyasında mevcut belgelerin birlikte incelenmesi sonucunda;

88/13181 sayılı Kararnamenin 9. maddesinde hangi malzemelere hangi usul ve şartlarda malzeme fiyat farkı ödeneceği belirtilmiştir. Kararnamenin 9.2.2. maddesinin c) fıkrasında fiyat farkı ödenecek malzemeler arasında sert plastik (PVC) borular sayıldığı halde, sert plastik (PVC) doğramaya yer verilmemiştir.

Aynı Kararnamenin 9.8. maddesinde; kararnamenin 9.2. maddesinde belirtilen malzemelerin dışında olup da idareleri tarafından, işlerin özelliği bakımından adları, baz fiyatları ve fiyat farkı hesap usulleri ayrıca sözleşmelerine eklenen malzeme de sözleşme birim fiyatlarına ve uygulama yılı birim fiyatlarına esas olan rayiçlerinde yılı içinde değişiklik olması halinde fiyat farkı ödeneceği belirtilmiştir.

Görüldüğü gibi 88/13181 sayılı Kararnamede sadece sert plastik (PVC) borular için fiyat farkı ödenebileceği belirtilmiştir. Sert plastik (PVC) doğramaya da fiyat farkı ödenebilmesi için söz konusu kararnamenin 98. maddesi hükmüne uygun olarak işin sözleşmesine bu konuda hüküm konulması, fiyat farkı ödenecek malzemenin adı ile birlikte baz fiyatı ve fiyat farkı hesap usulünün belirtilmesi gerekmektedir.

İlâm hükmü, idare ile üstenci arasında imzalanan sözleşmede hüküm bulunmadığı halde PVC doğramaya fiyat farkı ödendiği gerekçesiyle verilmiştir. Dilekçi gerek Sayıştay sorgusuna karşı yaptığı savunmada gerekse temyiz dilekçesinde, tip sözleşmelere bakan oluru ile konan hükümden bahsetmekte, emanet işler sözleşmesinin de bu kararname ve sözleşme tasarısına paralel hazırlandığını belirterek fazla ödemenin söz konusu olmadığını iddia etmekteyse de Konya Devlet Hastanesi Hariciye Kliniği işi ile ilgili olarak idare ile üstenci arasında imzalanan sözleşmede sert plastik (PVC) doğramaya fiyat farkı ödeneceğine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

88/13181 sayılı Kararnamenin 9. maddesinde sayılan malzeme fiyat farkı ödenecek melzemeler arasında sert plastik (PVC) doğrama yer almadığından ve işin sözleşmesinde de anılan malzemeye fiyat farkı ödeneceğine ilişkin bir hüküm bulunmadığından dilekçi talebinin reddi ile mevzuata uygun olarak verilen tazmin hükmünün TASDİKİNE, ◆

DAİRELER KURULU KARARLARI

Karar Sayısı : 1030/1

Karar Tarihi : 26.04.2000

..... Merkezi Komutanlığı ile Toplu Yemek ve Servis A.Ş. arasında bağitlanan "3 Kalem Yemek Hizmeti Alımı" işine ilişkin sözleşmenin tescilinde hasıl olan tereddüt üzerine 3. Dairece verilen tarih ve sayılı karara itirazen Komutanlığından alınan tarih ve sayılı yazı ile sözleşmenin tescil edilmesi istenilmiş ise de;

Sözleşme dosyası üzerinde yapılan incelemede;

"3 Kalem Yemek Hizmet Alımı" işinin TL. muhammen bedelle, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 35'inci maddesinin (a) bendine göre kapalı teklif usulü ile ihale edildiği, ihaleye katılmak için "..... Gıda ve Temizlik Ürünleri San. Tic. A.Ş." ile "..... Toplu Yemek ve Servis A.Ş.'nin" teklif verdiği, "..... Gıda ve Temizlik Ürünleri San. Tic. A.Ş.'nin", ihale konusu işe ait İdari Şartnamenin 3.1.3. maddesinde yer alan "Son iki yıl içinde bir kurumda (tercihen kamu kuruluşu) yılda en az 200 gün ve bir günde en az 5000 kişiye olmak üzere üç öğün yemek, yemek pişirme, servis ve servis sonrası hizmet verdiğine dair noter tastikli fatura örneklerini ibraz etme" şartını yerine getirmedeği için ihale dışı bırakıldığı, ihalenin, muhammen bedel üzerinden % 10 indirimli teklif veren "..... Toplu Yemek ve Servis A.Ş.'ne" TL. bedelle verildiği anlaşılmıştır.

Bu konuda 3. Dairece verilip red işlemine esas tutulan kararda özetle;

1- İdari Şartnamenin 3.1.3. maddesi ile getirilen "Son iki yıl içinde bir kurumda (tercihen kamu kuruluşu) yılda en az 200 gün ve bir günde en az 5000 kişi olmak üzere üç öğün yemek, yemek pişirme, servis ve servis sonrası hizmet verdiğine dair noter tastikli fatura örneklerinin" istenmesinin 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun 2'nci maddesinde yer alan "rekabetin sağlanması" ilkesine aykırı olduğuna ve sözleşmenin bu yönden tescil edilmemesi gerektiği;

2- İhaleyi kazanan "..... Toplu Yemek ve Servis A.Ş.'nin" İdari Şartnamenin 3.1.3. maddesi ile getirilen şartları yerine getirmemesi sebebiyle, sözleşmenin bu yönden de tescil edilmemesi gerektiği, belirtilmiştir.

Bu tespitlerden sonra konunun esasına geçilmeden usul hakkında yapılan görüşmeler sonucunda;

15.5.1959 tarihli ve 7269 sayılı Umumi Hayata Müessir Afetler Dolayısıyla Alınacak Tedbirlerle Yapılacak Yardımlara Dair Kanuna, 577 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 1'inci maddesi ile eklenen Geçici 16'nci maddesinde "17 Ağustos 1999 tarihinde vuku bulan deprem dolayısıyla genel hayata etkili afete maruz bölgede yer alan illerde afete maruz kalan Türk Silahlı Kuvvetlerinin kullanımındaki yapı ve tesislerin; hasar tespiti, deprem bölgesinde veya zorunlu hallerde başka bir bölgede yeniden inşası ve esaslı onarım işlerinin yapımı ve tesislerin işletilmesine ve tefrişine yönelik

her türlü alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hakları tesis etmede ve taşıma işlerinde Milli Savunma ve İçişleri Bakanlıkları yetkilidir.

Deprem nedeniyle hasar gören bu yapı ve tesislerin bir an önce inşası ve esaslı onarımın sağlanması amacıyla; araştırma, sondaj, imalat, prototip imalat, keşif, etüt, harita, plan, proje, müşavirlik kontrollük ve benzeri her türlü hizmetleri müşavirlik firmaları vasıtasıyla yaptırmaya Milli Savunma ve İçişleri Bakanlıkları yetkilidir.

Bu kapsamda yapılacak işler ile 1999 yılı yatırım programı gereğince afet bölgesinde yapılacak işler; 1050 sayılı Muhasebei Umumiye Kanununa, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununa, 832 sayılı Sayıştay Kanununun vize ve tescil hükümlerine ve 3194 sayılı İmar Kanununun plan ve parselasyon ile ilgili işlemlerindeki askı, ilan, itirazlara dair sürelerle ilişkin hükümlerine tabi değildir." denilmektedir.

Deprem nedeniyle afete maruz kalan askeri birliklerin işleriyle ilgili hususlar, bu maddede belirtilmemiş, başka bir ifade ile askeri birliklerin işleri madde kapsamına alınmamış olduğundan, bu sözleşme dosyasının, 832 sayılı Sayıştay Kanununun tescil hükümlerine tabi olduğuna,

.....
Daha sonra konunun esastan görüşülmesine geçildi. Bu hususta yapılan görüşmeler sonucunda;

Daire Kararına karşı tarihli itiraz yazısında ve toplantıya katılan temsilcilerce yapılan açıklamalarda dosyanın tescili istenilmiş ise de;

Sözleşme dosyası eki olan şartnamenin "İhaleye Girebilme Şartları" başlıklı 3'üncü maddesi (I) bendinin (3) numaralı alt bendinde:

"Son iki yıl içinde bir kurumda (tercihen kamu kuruluşu) yılda en az 200 gün ve bir günde en az 5000 kişiye olmak üzere üç öğün (sabah-öğle-akşam) yemek, yemek pişirme, servis sonrası hizmet verdiğine dair noter tasdikli fatura örnekleri" denilerek, ihaleye katılımı engelleyecek ağırlaştırıcı şartların konulduğu görülmüştür.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun "İlkeler" başlıklı 2'nci maddesi birinci fıkrasında;

"Bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır." denilmek suretiyle ihalelerde açıklık ve rekabetin sağlanması temel ilke olarak görülmektedir.

Bu hüküm uyarınca, idarelerin ihalelerde rekabete mani olacak şartlara şartnamelerinde yer vermemeleri gerekmektedir. Aksi halde bu şartları taşıyan firma sayısı çok az olacak, dolayısıyla ihaleye katılım yeterince olmayacaktır. Sonuç olarak anılan Kanunun öngördüğü rekabetin sağlanması ilkesi de gerçekleşmemiş olacaktır. Nitekim, bu İhaleye de iki firma teklif vermiş, ancak bunlardan birisi yeterlik alabilmiştir.

Bu durum da göstermektedir ki, söz konusu yemek ihalesi için isteklilerden istenen şartlar çok az sayıdaki firmaya uygun olmaktadır. Bunu top-

lantıya katılan temsilci de: "bu konuda yaptığımız araştırmada Türkiye'de bu işi yapabilecek 5 firma olduğunu tespit ettik" diye açıklamıştır.

Ayrıca şartnamede yer alan "son iki yıl" şartı ile yeni kurulan firmaların ihaleye girmeleri de engellenmiştir. Yemek işi, özelliği olan işlerden olmayıp, belli donanım ve kapasiteye sahip her firmanın yapabileceği iştir. Bu tür işleri yerine getirebilecek kapasiteye sahip olan yeni kurulan firmalara bu şans verilmediği takdirde, yemek işi belli firmalara verilmek suretiyle tekelleşmeleri sağlanacaktır. Halbuki idareler, şartnameleri hazırlarken, 2886 sayılı Kanunun 2'nci maddesindeki rekabet ilkesini zedeleyecek şartlardan kaçınmak zorundadırlar.

Bu ihalede son iki yıl şartı ile firmaların geçmiş hizmetlerinin değerlendirilmesi yapılmıştır. Kanunun temel ilkelerine uygun rekabeti sağlamak için firmaların geçmişte bu işi yapıp yapmadıklarına bakılmadan firmaların mali gücü, kapasitesi, teknik donanım gibi unsurların değerlendirilmesinin yapılması gerekmektedir. Ancak tecrübeyle ilgili şartların konulması rekabetin oluşmasına mani olmaktadır.

Tecrübe, firmayla ilgili bir durum olmayıp, çalışan personelle ilgili bir husustur. Bu konunun şartnameye konulacak yeterli sayıda gıda mühendisi, tecrübeli ve diplomalı aşçı gibi personel isteneceği şartı ile çözülmesi mümkün bulunmaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 16'ncı maddesi birinci fıkrasında;

"İdarece ihalelerin en elverişli koşullarla sonuçlandırılmasını sağlamak amacıyla, isteklilerde belirli mali ve teknik yeterlik ve nitelikler aranabilir. Bunları tespiti yarayan belgelerin neler olduğu şartnamelerde gösterilir." denilerek isteklilerden aranacak nitelik ve istenecek belgeler konusunda tecrübeyle ilgili bir hususa yer verilmemiştir.

Diğer taraftan itiraz yazısında ve temsilci açıklamalarında "son iki yıl" şartı ile yemek işinde süreklilik, standartlık, esneklik ve emniyetin sağlanmasının amaçlandığı ifade edilmiş ise de, sayılan şartlar yeni kurulan firmalar tarafından da yerine getirilmesi mümkün olabilecek şartlar olduğu gibi, bahse konu şartlar özel şartnameyle de her firmadan istenebilecek şartlardır. Sözü edilen şartlar firmanın çalışan personeli ile ilgilidir. Güvenlik, yeni kurulan firmalar için de geçerlidir. Şayet emniyet bu ihalede öncelikli bir husus ise, şartnamelere bununla ilgili şartlar konulabileceği gibi, ihaleyi 2886 sayılı Kanunun bu tür işlere izin veren hükümlerine göre de yapmak mümkün bulunmaktadır.

Öte yandan, idari şartnamedeki şartlar uyarınca ihaleye katılacak firmaların, son iki yılda bir kurumda, bir günde en az 5000 kişiye üç öğün yemek hizmeti verdiklerini belgelemeleri gerekmektedir. Oysa ihaleyi kazanan firmanın idareye verdiği belgelerin bu şartlara uygun olmadığı da görülmektedir.

Şartnamedeki şartları taşımayan firmanın teklifinin bu şartlar uyarınca değerlendirilmemesi gerekirdi.

Bu itibarla, rekabetin oluşmadığı sözleşme dosyasının tescilinin mümkün bulunmadığına,

Karar verildi.

Karar Sayısı : 1038/3

Karar Tarihi : 21.06.2000

..... Belediye Başkanlığı ile İnşaat Sanayi Turizm ve Ticaret Limited Şirketi arasında bağitlanan "..... Kanalizasyon Şebekesi İnşaatı" işine ilişkin sözleşmenin tescilinde hasil olan tereddüt üzerine 4. Dairece verilen tarih ve sayılı karara itirazen Belediye Başkanlığından alınan tarih ve sayılı yazı ile sözleşmenin tescili istenilmiş ise de;

Sözleşme dosyası üzerinde yapılan incelemede;

"..... Kanalizasyon Şebekesi İnşaatı" işininTL keşif bedeli ile, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 44'üncü maddesine göre "belli istekliler arasında kapalı teklif usulü" ile ihale edilerek 5 firmaya davet mektubu gönderildiği, 5 firmadan 3 tanesinin ihaleye katılmak için teklif verdiği, ihalenin keşif bedeli üzerinden % 22 indirimli teklif veren "..... İnşaat Sanayi Turizm ve Ticaret Limited Şirketine" verildiği anlaşılmıştır.

Bu konuda 4. Dairece verilip red işlemine esas tutulan kararda özetle;

1- 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 44'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, bu madde kapsamına göre ihale edilen işlerde ilgili bakanlık olan İçişleri Bakanlığının onayının alınmaması;

2- 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 37'nci maddesinin son fıkrasında teklif mektuplarında şartname ve eklerinin tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi aksi takdirde teklifin reddolunarak hiç yapılmamış sayılması, hüküm altına alınmış olmasına rağmen, ihaleyi alan firmanın teklif mektubunda bu hususun yer almadığı firmanın da bu gerekçeyle ihale dışı bırakılmaması;

3- 832 sayılı Sayıştay Kanununun 30'uncu maddesine aykırı olarak ihale konusu işe ait sözleşmede Sayıştay tesciliyle ilgili olarak hüküm bulunmaması;

4- 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 7'nci maddesine aykırı olarak, İhale konusu işlerin her türlü özelliğini belirten şartname hazırlanmadan ihaleye çıkılmış olması;

Nedenleriyle sözleşmenin tescil edilmemesi gerektiği belirtilmiştir.

Bu tespitlerden sonra konunun esasına geçilerek yapılan görüşmelerde;

1- 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun "Kapsam" başlıklı 1'inci maddesinde;

".... Özel İdare ve Belediyelerin alım, satım, hizmet, yapım, kira, tram-pa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri bu Kanunda yazılı hü-kümlere göre yürütülür" denilmek suretiyle mahalli idarelerin de 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun kapsamında olduğu hüküm altına alınmıştır.

Aynı Kanunun "Belli İstekliler Arasında Yapılacak İhaleler" başlıklı 44'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında;

"....

Bu madde hükümlerine göre yapılacak ihalelerde, ihaleye katılacak isteklilerin isimleri belirtilmek suretiyle bizzat ilgili veya bağlı bulunan bakanın onayının alınması zorunludur.

...." hükmüne yer verilerek Kanunun esas olarak benimsediği ve ihale-de açıklık ve rekabeti sağlamaya ve ihtiyaçların en iyi koşullarla ve zama-nında karşılanmasını mümkün kılan kapalı teklif usulü dışında Kanunun 44'üncü maddesinde belirtilen usul ile ihale yapılabilmesi kurala bağlanmış-tır. Devlet İhale Kanununun kapsamında olan mahalli idarelerin de bu kura-lın dışında düşülmesi mümkün değildir. Yasa koyucu özünde, Kanununun 2'nci maddesinde sayılan ilkeleri zedeleyen ancak ihtiyaçlar doğrultusunda belli isteklilere yaptırılması gereken işler hakkında idarelerin, ihaleye katı-lacak isteklilerin isimlerini belirterek ilgili veya bağlı bulunan bakanın onayını almasını zorunlu tutarak, ihalede açıklığı ve rekabeti engelleyen bu ihale usulünün sadece ihtiyaçlar doğrultusunda uygulanmasının sağlanma-sını amaçlamaktadır.

Anayasanın 127'nci maddesinin 5'inci fıkrasında;

"....

Merkezi İdare, mahalli idareler üzerinde, mahalli hizmetlerin idare-nin bütünlüğü ilkesine uygun şekilde yürütülmesi, kamu görevlerinde birli-ğin sağlanması, toplum yararlarının korunması ve mahalli ihtiyaçların gere-ği gibi karşılanması amacıyla, kanunda belirtilen esas ve usuller dairesinde idari vesayet yetkisine sahiptir.

...." denilmektedir.

3152 sayılı İçişleri Bakanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkında Ka-nun'un 11'inci maddesinin (b) bendinde;

"....

b) Bakanlığın mahalli idareler üzerinde sahip olduğu vesayet yetkisi-nin mevzuat hükümleri gereğince uygulanmasını sağlamak,

...." denilerek, Anayasada hüküm altına alınmış olan merkezi idarenin mahalli idareler üzerindeki idari vesayet yetkisinin İçişleri Bakanlığınca mevzuat hükümleri gereğince kullanılacağı ifade edilmiştir. İçişleri Bakan-lığı da bu yetkisini kullanarak, mahalli idarelerin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 44'üncü maddesine göre yapacakları ihalelerde, alınması zo-runlu olan Bakanlık onayına ilişkin olarak 20.03.1997 tarih ve B050MAH0740001/45250 sayılı genelge çıkarılmış ve mahalli idarelerin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 44'üncü maddesine göre girişecekleri

İhalelerde İçişleri Bakanlığının onayının alınması zorunlu olduğu belirtilmiştir.

Bu itibarla ihale konusu işe ait sözleşme dosyasında Devlet İhale yasasının 4'üncü maddesi uyarınca İçişleri Bakanlığının İhaleye katılacak isteklilerin isimlerini belirten olurun alınmaması nedeniyle sözleşmenin tescil edilmemesi gerektiğine,

2- İhale konusu işi üstlenen İnş. San. Tur. Tic. Ltd. Şirketinin işe ait teklif mektubunun "Belediye Encümeninizin Tarih vesayılı kararı ile yaptırılması istenilen TL. keşif bedelli Kanalizasyon Şebekesi İnşaatı yapımı işini % 22 (yüzde yirmi iki virgül sıfır) tenzilat ile yapmayı taahhüt ederim." şeklinde düzenlendiği görülmüştür.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 37'nci maddesinin son fıkrasında; "Teklif mektuplarının istekli tarafından imzalanması ve bu mektuplarda şartname ve eklerinin tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi, teklif edilen fiyatın rakam ve yazı ile açık olarak yazılması zorunludur. Bunlardan herhangi birine uygun olmayan veya üzerinde kazıntı, silinti ve düzeltme bulunan teklifler reddolunarak hiç yapılmamış sayılır" denilmektedir.

Devlet İhale Kanununun yukarı alınan hükmü uyarınca teklif mektuplarında şartname ile eklerinin tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi gerekmektedir. Maddede sayılan şartlara uymayan teklif mektuplarının reddolunarak hiç yapılmamış sayılması gerekmektedir.

..... Kanalizasyon Şebekesi İnşaatı işini üstlenen İnş. San. Tur. Tic. Limited Şirketinin teklif mektubunda, şartname ve eklerini tamamen okunup kabul ettiği belirtilmediğinden sözkonusu teklif mektubunun reddedilerek hiç yapılmamış kabul edilmesi gerekirken, anılan teklif mektubunun geçerli kabul edilmesi 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 37'nci maddesi hükmüne aykırılık oluşturmaktadır,

Bu nedenlerle ihale konusu işe ait sözleşmenin bu yönden tescil edilmesinin mümkün olmadığına,

3- İhale Konusu işe ait sözleşmede, 832 sayılı Sayıştay Kanununun 30'uncu maddesinde öngörülen Sayıştay tesciline ilişkin hüküm yer almamaktadır.

832 sayılı Kanununun 30'uncu maddesinde;

"Sayıştay denetimine tabi daire ve kurumlarca harcamaya ilişkin olarak yapılan sözleşmelerle her türlü bağitlar tescile ... tabidir." denilmektedir.

İdarelerce Sayıştaya gönderilecek sözleşme dosyalarının ihtiva etmesi gereken hususları düzenleyen 01.02.1994 tarih ve 21836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 451 seri nolu Sayıştay Başkanlığı Genelgesinin "I- Sözleşmelerin Bağitlanmasında ve Sözleşme Eklerinin Düzenlenmesinde Dikkat Edilecek Hususlar" başlıklı bölümünde;

"1.1- 832 sayılı Sayıştay Kanununun 30'uncu maddesi hükmü uyarınca, sözleşmenin Sayıştayca tescilinden sonra uygulanabileceğinin sözleşme metninde açıkça belirtilmesi.

...." denilmektedir.

Sözleşmenin "Yer teslimi" başlıklı 9'uncu maddesindeki sözleşmenin imzalanmasından itibaren 30 gün içinde üstenciye yer teslimi yapılmasını öngören hüküm 832 sayılı Sayıştay Kanununun 30'uncu maddesi ile buna istinaden çıkarılan ve yukarıda zikredilen Genelge hükmüne aykırılık teşkil etmekte olduğundan, ihale konusu işe ait sözleşmenin bu yönden tescilinin mümkün bulunmadığına;

4- 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun "Şartnameler" başlıklı 7'nci maddesinde; "İhale konusu işlerin her türlü özelliğini belirten şartname ve varsa ekleri idarece hazırlanır.

Bu şartnamelerde işin mahiyetine göre konulacak özel ve teknik şartlardan başka genel olarak aşağıda belirtilen hususların da gösterilmesi zorunludur", "Şartname Genel Esasları" başlıklı 8 inci maddesinde de "Bakanlar Kurulu:

a) Tip Şartnamelerin genel ve ortak esaslarını belirlemeye,

b) Şartnameye konulmak üzere 7'nci maddede sayılan hususlarla ilgili veya bunlar dışındaki konularda genel esaslar tespit etmeye yetkilidir." denilmektedir.

2886 sayılı Kanunun yukarı alınan hükümleri ile ihale konusu işlerin özelliklerini belirtir şartname ve eklerinin idarece hazırlanacağı ve tip şartnamelerin genel ve ortak esaslarını belirlemeye Bakanlar Kurulu yetkili olduğu hüküm altına alınmıştır.

Sözleşme dosyası üzerinde yapılan incelemede idarenin, ihaleden önce ihale konusu işin özelliklerini belirtir şartname ve eklerini hazırlamadığı, ihaleye davet edilen isteklilere verildiğini belirtir belgenin, şartnamelerin ve eklerinin örneğinin sözleşme dosyası içinde yer almadığı görülmüştür. İtiraz yazısında, ihale dosyası oluşturulurken, İller Bankasıncı tipleştirilmiş olan şartname ve talimatnamelerin esas alındığı ve sözleşme ile şartnamenin aynı metin olduğu yolunda açıklama yapılmış ise de, ihale öncesinde ihale şartnamesinin hazırlanmadığı, sözleşme dosyasında da şartnamenin yer almadığı, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 7 ve 8'inci maddelerine aykırı olarak işin özelliklerini belirtir şartname ve ekleri hazırlanmadan ihaleye çıkıldığından, ihale konusu işe ait sözleşmenin bu yönden tesciline imkan bulunmadığına,

Karar verildi.

Karar Sayısı : 1032/1

Karar Tarihi : 10.05.2000

..... Bölge müdürlüğü ile Ltd. Şti. arasında bağitlanan Sulama İnşaatı" işine ilişkin sözleşmenin tescilinde hasıl olan tereddüt üzerine 2.Dairece verilen 21.3.2000 tarih ve D. 2. 2000-7038/746 sayılı karara itirazın Müdürlüğünden alınan tarih ve sayılı yazı ile sözleşmenin tescili istenilmiş ise de;

Sözleşme dosyası üzerinde yapılan incelemede;

..... Bölge Müdürlüğü ile Ltd. Şti. arasında bağitlanan TL keşif bedelli Sulama İnşaatı" işinin, 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 35/a maddesi hükmü uyarınca Kapalı Teklif Usulu ile ihaleye çıkarıldığı, İhaleye teklif veren 86 istekliden, 24 isteklinin yeterli alamadığı, yeterli alan 62 firmadan geçici teminatı olmadığı görülen 6 firmanın teklif zarflarının geçersiz sayıldığı, kalan 56 istekliden iç zarfları yeterli bulunmayan 4 ü hariç 52 adet teklif mektubunun değerlendirmeye alındığını, 1999 Yılında Girişilecek Yapım İhalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkındaki Tebliğ gereğince yapılan değerlendirmeye göre, işin, % 25,55'lik indirimlik teklifi komisyonca uygun bulunan İnş. Ltd. Şti. ne yaptırılmasına karar verildiği anlaşılmıştır.

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

" İhale Komisyonu, ihale indirimi virgül yerine nokta ile belirtilen teklif mektuplarını geçerli teklif olarak kabul ederken, komisyonca geçersiz teklif sayılarak reddedilen İnş. Ltd. Şti. nin ihale indirimi olan 24 26 rakamları arasında mavi kalemle yapılmış bir nokta işareti bulunduğu ayrıca bu hususun yazı ile de tam olarak belirtildiği teklif mektubunun, 2886 sayılı Kanunun 37'nci maddesi 2'nci fıkrası hükmü uyarınca geçerli teklif olarak kabul edilmesi gerektiği, diğer taraftan bu teklifin geçersiz sayılması ile 1999 Yılında Uygulanacak Yapım İhalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkında Tebliğ hükümleri gereğince oluşturulan uygun bedeli etkileyeceğinden sözleşmenin tesciline imkan bulunmadığına" karar verilmiştir.

Bu tespitlerden sonra konunun esasına geçilerek yapılan görüşmeler sonucunda;

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "Tekliflerin Hazırlanması" başlıklı 37'inci maddesinde;

". . . .

Teklif mektuplarının istekli tarafından imzalanması ve bu mektuplarda şartname ve eklerinin tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi, teklif edilen fiyatın rakam ve yazı ile açık olarak yazılması zorunludur. Bunlardan herhangi birine uygun olmayan veya üzerinde kazıntı, silinti veya düzeltme bulunan teklifler reddolunarak hiç yapılmamış sayılır." denilerek, teklif mektuplarında yer alan tekliflerin rakam veya yazı ile hiçbir şüpheye yer vermeksizin açık olarak yazılmasının ihaleye katılacak firmaların yerine getirilmesi gereken bir zorunluluk olduğu, aksi takdirde yapılan teklifin, hiç yapılmamış sayılacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı şekilde üzerinde kazıntı, silinti veya düzeltme bulunan tekliflerin de reddedilerek hiç yapılmamış sayılması hükmüne bağlanmıştır.

İhaleye katılmak için teklif veren firmalardan "..... Limited Şirketinin" vermiş olduğu teklif mektubunda yer alan indirim miktarının rakamla yazılan kısmının tereddüde yol açacak şekilde 24 26 olarak yazıldığı, 24 ve 26 rakamları arasında ikinci rakamın ilk rakamın küsüratı olduğunu açıkca belli edecek şekilde nokta veya virgöl işareti konulmadığı görülmüştür.

İsteklilerin vermiş olduğu teklif mektupları üzerinde, İhale komisyonu gereken hassasiyeti göstererek, tüm tekliflerde, 2886 sayılı Kanun'un 37'nci maddesi gereğince bulunması gereken hususları aramış, bu hususlara uygun olmayan teklifleri ise reddederek hiç yapılmamış saymıştır. İhale komisyonu "..... Limited Şirketinin" vermiş olduğu teklifin yanı sıra açık olmayan, silinti, kazıntı ve düzeltme yapılan 3 firmaya ait teklifi de reddetmiştir.

25.03.1999 tarih ve 23650 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 99/1 sıra nolu Devlet İhaleleri Genelgesinin "II 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun Uygulama İlke ve Esasları başlıklı bölümünün "İ-Teklif Mektupları ve Tekliflerin Değerlendirilmesi" başlıklı alt bölümünün 1'inci maddesinde;

" ...

d) Teklif edilen fiyat veya indirim, rakam ve yazı ile açık, tutarlı ve hiç bir tereddüde imkan vermeyecek şekilde yazılmış olmalıdır.

e) Teklif mektubunda kazıntı, silinti, düzeltme (imza veya parafı olsa dahi) bulunmamalıdır.

... " denilerek isteklilerce verilecek tekliflerin hiç bir tereddüde meydan vermeyecek şekilde yazılması gerektiği belirtilmiştir.

Öte yandan 2886 sayılı Kanunun "İhalede Hazır Bulunmayan İstekliler" başlıklı 34'üncü maddesinde yer alan;

"İhale sırasında hazır bulunmayan veya noterden tasdikli vekaletnameyi haiz bir vekil göndermeyen istekliler, ihalenin yapılmış tarzına ve sonucuna itiraz edemezler." hükmü gereğince ihale sırasında hazır bulunmayan firma temsilcilerinin ihalenin yapılmış tarzına ve ihale sonucuna itiraz hakkı ortadan kalkmıştır.

İhale komisyonu, teklif mektubunda yer alan tereddüt sebebiyle "..... Limited Şirketinin" vermiş olduğu teklifi reddetmeden önce, tereddüdün giderilebilmesi amacı ile firma temsilcisini aramış, ancak ihalenin yapıldığı salonda firma temsilcisi bulunamamıştır.

Kaldı ki ihaleye 52 firma katılmış ve 2886 sayılı Kanun'un 2'inci maddesinde yer alan rekabetin sağlanması ilkesine uygun olarak ihale sonuçlandırılmıştır.

Karar verildi.

Karar Sayısı : 1039/2

Karar Tarihi : 28.06.2000

..... Belediye Başkanlığı ile Müteahhit A.Ş. arasında bağitlanan "..... İnşaatı" işine ilişkin sözleşmenin tescilinde hasıl olan tereddüt üzerine 1. Dairece verilen tarih ve söz. sayılı karara itirazen Belediye Başkanlığından alınan tarih ve sayılı yazı ile sözleşmenin tescili istenilmiş ise de;

Sözleşme dosyasında yapılan incelemede;

..... Belediye Başkanlığı ile A.Ş. arasında bağitlanan TL. keşif bedelli "..... İnşaatı" işinin 2886 sayılı Kanununun 36'ncı maddesine göre "Kapalı Teklif Usulü" ile ihale edildiği, günü yapılan ihaleye 8 firmanın katıldığı, 6 firmaya yeterlik belgesi verilmediği, bir firmanın da teşekkürde bulunduğu, Belediye Encümeninin tarihli kararı ile ihalenin A.Ş.'ye % 15.05 indirimle verildiği anlaşılmıştır.

Bu konuda 1. Dairece verilip ret işlemine esas olan karar da özetle:

1- 460 konut için "2000 konutluk inşaat yapmış veya yaptırmış olması (son 5 yılda)" şartının getirilmesi, kanun idarelere verdiği takdir hakkının makul ölçülerden fazla kullanıldığı ve A.Ş. nin de aynı şartı taşımadığı,

2- Makul ölçülerin üzerinde çalışma süresi ve personel istenmesi ile çekirdek teknik personel kriterlerinden (0) puan alan A.Ş. nin alınması,

3- A.Ş. nin vergi borcu olmadığına dair belgenin fotokopi olması noter tasdikinin bulunmaması,

Nedenleriyle sözleşmenin tescil edilmemesi gerektiği ifade edilmiştir.

Bu tespitlerden sonra konunun görüşülmesine geçildi.
Bu hususta yapılan görüşmelerde;

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun "İlkeler" başlıklı 2'nci maddesinin birinci fıkrasında:

"Bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır." denilmek suretiyle idarelere kendilerine verilen görevleri ve hizmetleri kuruluş amaçlarına göre yerine getirirken yapacakları ihalelerde açıklık ve rekabeti sağlamaları görev olarak verilmiş bulunmaktadır.

İhalelerde rekabete mani olacak şekilde şartname ve ilan düzenlenmesi gerekmektedir. Başka bir ifade ile şartname ve ilan metinleri açık ve rekabeti teşvik edici olmalıdır. Zira rekabeti sağlayan şartname ve ilanda yer alan açık ifadeler olmaktadır.

Oysa gündem konusu dosyada ihale şartnamesinin "İhaleye girme şartları" başlıklı 3'ncü maddesinin 3.4'ncü bendine;

"2000 konutluk inşaat yapmış veya yaptırmış olması (son 5 yılda)" şartı konularak, ihalede rekabetin engellendiği görülmüştür.

Söz konusu şartnamenin "Yeterlilik Kriterleri" başlıklı 16'ncı maddesinde;

a) İnşaatı süresinde bitirme	30 puan
b) İş deneyimi	60 puan
c) Çekirdek teknik personel	5 puan
d) Ekipman	5 puan
TOPLAM	100 puan

denilerek, ihale için gerekli yeterlilik kriterleri belirlenmiştir.

Yapım ihalelerinde, uygun bedelin tercihinde kullanılacak kriterler hakkında tebliğ uygulanması halinde, isteklilerin iş deneyimleri, idareye ibraz ettikleri belgeler bu kriterlere göre değerlendirilip puan verilmesi gerekmektedir.

Kaldı ki ihaleyi üstlenen A.Ş. nin idareye sunduğu belgeler arasında son 5 yılda 2000 konut yaptığını veya yaptırdığını kanıtlayarak belgeleri de bulunmamaktadır. Bu durumda, anılan firmanın da ihale için yeterlik belgesi alamaması gerekirdi.

Öte yandan, bu sözleşme ile 460 adet konut yaptırılmak istenilmekte olmasına rağmen, son 5 yılda 2000 konut yapmış veya yaptırmış olma şartı istenmesi ile rekabet engellenmiştir. Başka bir anlatımla ihaleye girecek firmalardan ihtiyacın üzerinde iş bitirme belgesi istenmesi rekabeti ortadan kaldırmış olmaktadır.

Ayrıca ilanında, ihaleye katılma belgesi alabilmek için "Bayındırlık ve İskan Bakanlığından alınmış (A) grubundan en az işin tahmin edilen bedeli kadar müteahhitlik karnesi (Aslını ibraz etmek sureti ile örneğinin verilmesi)" şartı getirilmiştir.

28.3.1981 tarih ve 17293 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Yapı Tesis ve Onarım İşleri İhalelerine Katılma Yönetmeliği"nin "İş Grupları" başlıklı 6'ncı maddesinde müteahhitlik karneleri A,B,C,D,G, ve H olmak üzere 6 grupta toplanmış, bunlardan,

"A Grubu : Önemli teknik özelliği olan ve ~~yapımı özel ve~~ önemli miktarda makina ve teçhizata, özel ihtisasa ve geniş organizasyona ihtiyaç gösteren büyük işler.

Keşif bedeli 1994 birim fiyatları ile 92 Milyar TL. yı geçen:

Barajlar, regülatörler, nehir ıslahı, sulama, drenaj, şehir kanalizasyon şebekeleri, limanlar, barınak ve iskeleler, köprüler, alt ve üst geçitler, yol ve demiryolları, tüneller, finikülerler, metrolar, hidrolik ve termik santraller, akaryakıt boru hatları mekanik tesisler, rafineri tesisleri, hava alanları, su depoları, Değ: R.G. 12.12.1998-23551) tek taahhütte ve tümü tek projede yapılan binalar, silolar ve benzeri işleri ile bunların onarımları veya ikmal inşaat işleri." şeklinde tanımlanmış bulunmaktadır.

Yine aynı Yönetmeliğin "Karnelerin Kendi İş Grupları Dışında Geçerliliği" başlıklı 7'nci maddesinin (a) bendinde "A grubu karnesi olanlar, karnelerinde yazılı tutar kadar diğer gruplardaki bütün işlere," girebilecekleri hükme bağlanmış bulunmaktadır. Bu hükümler uyarınca, (A) grubu karnesine sahip olan müteahhitlerden iş bitirme belgesinin istenmesi de mümkün değildir. Zira (A) Grubu karnenin anlamı, bu karneye sahip olan müteahhitlerin her türlü işi yapabileceklerini göstermektedir. Başka bir anlatımla bu tür işleri yapma karşılığı olarak müteahhitlere söz konusu karne verilmektedir. Dolayısıyla (A) Grubu karne sahibi katılımcılardan son 5 yılda 2000 adetlik konut yapma ve yaptıрма belgesinin istenmesi yersiz olmaktadır.

İtiraz yazısında söz konusu ihalenin 2886 sayılı Kanunun 71'nci maddesi hükümleri çerçevesinde ihaleye çıkarılmadan da yapılabileceği iddia edilmekte ise de ;

Anılan Kanunun "İhtiyaçların Kamu Kuruluşlarından Karşılanması" başlıklı 71'nci maddesine "Devlet İhaleleri Genelgesi Sıra No. 2000/1" in II-L maddesinde açıklık getirilmiştir.

Sözü edilen Genelgenin 3 numaralı bendinde;

"Diğer taraftan, belediyeler ve özel idarelerin kuruluş amaçları dışında başka gerekçelerle veya ticari amaçlarla şirket kurdukları veya kurulmuş şirketlere iştirak ettikleri görülmektedir.

İhtiyaçların bu tür ticari şirketlerden ihale yapılmaksızın karşılanması yukarıda belirtilen ilkelerle bağdaşmamaktadır. 2886 sayılı Kanunun temel ilkelerine uygun olarak ihtiyaçların serbest rekabet ortamı içinde karşılanması, tekelleşmenin önlenmesi, kamu sektörüne dahil ticari şirketlerin özel sektörle eşit şartlarda kamu pazarına girmelerinin sağlanmasıyla kaynakların etkin ve verimli bir şekilde kullanılması gerekmektedir.

Bu nedenle; özel idare ve belediye birlikleri, şirketleri ve iştiraklerinden ihale yapılmaksızın ihtiyaçların temini yoluna gidilmeyecek, Bakanlığımıza bu konuda "uygun görüş" veya "Bakanlığımızca kabul edildiğine dair belge" almak için başvurulmayacaktır." denilerek, belediyelerin kurdukları şirketlere ihtiyaçların ihale edilmeden verilmesinin rekabete engel olacağı gibi, belediye şirketleri için Maliye Bakanlığının uygun görüş vermeyeceği ve bunların 71'nci madde kapsamındaki kuruluşlar olarak kabul edilmeyeceği ifade edilmiştir.

Hal böyle olunca, söz konusu işin 71'nci madde kapsamında ihale edilmesi mümkün olamaz.

Diğer taraftan dosya üzerinde yapılan incelemede -----
A.Ş.nin Ortaklarından olan Belediyesi % 87.280 oranında bir paya sahip bulunmaktadır.

Anılan Şirketin tarihli Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yönetim kurulu üyeleri arasında yer alan'in ihale kararının alındığı 2.3.2000 tarihli toplantıya Encümen üyesi olarak karara katılmıştır.

2886 sayılı Kanunun 2'nci maddesinde rekabetin temel ilke olması gerektiği hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Bu ilke dikkate alınarak düzenlenen Kanunun "İhaleye katılamayacak olanlar" başlıklı 6'ncı maddesinde;

"Aşağıdaki şahıslar doğrudan veya dolaylı olarak ihalelere katılmazlar:

1. İhaleyi yapan idarenin;

a) İta amirleri,

b) İhale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli olanlar,

c) (a) ve (b) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve ikinci dereceye kadar (ikinci derece dahil) kan ve sıhrî hısımları,

d) (a), (b) ve (c) bentlerinde belirtilen şahısların ortakları,

2. Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar," denilmek suretiyle ihalelerin tarafsız olarak yürütülmesi ve ihaleye gireceklerle güven verilmesini sağlamak amacıyla maddede sayılan şahısların ihaleye katılmaları yasaklanmıştır.

Söz konusu madde gereği, ihaleyi yapan idarelerin maddede sayılan personeli ile bunların akraba hısımları ve ortaklarının ihaleye girmeleri men edilmiş bulunmaktadır.

Hal böyle iken, belediyelerin kurdukları şirketlerin, bağlı oldukları belediyelerin ihalelerine katılmaları bahse konu madde hükmüne aykırı olmaktadır. Zira kurulan şirketlerin sermayesi, personeli belediye tarafından verilmektedir.

Bu ihalede de A.Ş. yönetim kurulu üyesi olan kişi, ihaleyi yapan komisyonun üyesi olarak ihaleyi sonuçlandırmıştır.

Bu da, ihaleyi yapanın, onaylıyanın, denetliyenin, ihaleyi alanın aynı belediyenin yetkilileri olduğunu göstermektedir. Dolayısıyla ihalede rekabetin sağlandığını söylemek doğru olamaz.

Sonuç olarak, yukarıda açıklanan nedenlerden ötürü dosyanın tescilinin mümkün olmadığına,

İhale şartnamesinin "İhaleye girme şartları" başlıklı 3.8-a maddesinde;

"a- Teknik personel taahhütnamesini vermesi (Teknik Personelin en az 3 yıl şirkette çalışmış olması)"

İnşaat Y. Müh. veya Müh. Y. Mimar veya Mimar	6 Adet
Elek. Müh.	1 Adet
Mak. Müh. veya Mak. Y. Tek.	1 Adet
Jeoloji Müh.	1 Adet
Peysaj Mimarı veya Ziraat Müh.	1 Adet
İnşaat Tek.	1 Adet
Topoğraf	1 Adet
Teknik ressam	1 Adet

denilerek, Yeterlik belgesi alabilmek için isteklilerin sayılan personelin en az 3 yıl şirketlerinde çalışmış olduğunu belgelemeleri istenilmiştir.

İhale şartnamesinin 16'ncı maddesinde ise yeterlik kriterleri düzenlenmiş ve "Çekirdek Teknik Personel" için (5) puan öngörülmüştür.

2000 Yılında Girişilecek Yapım İhalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kriterler Hakkında Tebliğde;

"ÇEKİRDEK TEKNİK PERSONEL

İsteklinin merkez teşkilatında en az 6 ay mühendis ve mimar olarak çalışmakta olan,

- Çekirdek Teknik Personel yoksa% 0
- Çekirdek Teknik Personel 5 veya daha fazla ise % 100'ü verilir.
- Ara değerler için enterpolasyon yapılır."

denilmek suretiyle "Çekirdek Teknik Personel" isteklinin merkez teşkilatında çalışan mimar mühendis olması öngörülmüş ve 5 personel için bile % 100 puan verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Oysa söz konusu ihale şartnamesinde çekirdek Teknik Personel niteliğinde olmayan İnş. Tek., Topoğraf, Teknik Ressam gibi ünvanlarda sayılarak, şirkette 3 yıl çalışmış 13 teknik personel için "Teknik Personel Taahhütnamesi" istenilmiştir.

İhaleye katılan 5 firma, anılan Kriterlerin öngördüğü Çekirdek Teknik Personele sahip olmalarına karşın, şartnamedeki en az 3 yıl şirkette çalışma şartı nedeniyle yeterlik alamamıştır.

Yeterlik belgesi almaya hak kazanan A.Ş. ile İnş. Ltd. Şti.ne de Yeterlik Belgesi Komisyonunca "Çekirdek Teknik Personel" için (0) (sıfır) puan verilmiştir. Şartnamesinde Çekirdek Teknik Personel için (5) puan öngörülen bir ihalede, (0) (sıfır) puan alan bir firma idarece istenilen Çekirdek Teknik Personel şartını yerine getiremiyor demektir. Bu firmalarında, diğer 5 firma gibi yeterlik belgesi alamaması gerekirdi.

Ayrıca, Metropol İmar A.Ş., teknik personel olarak gösterildiği Teknik Ressam ve Topoğraf ile ilgili olarak teknik eleman belgesini de ibraz edememiştir.

Sonuç olarak, anılan kriterlerle ilgili olarak düzenlenen tebliğde "Çekirdek Teknik Personel" için 6 aylık çalışma ve 5 teknik personel yeterli görülürken, şartnameyle 3 yıl şartı ile 13 teknik eleman istenilmesi nedenleriyle rekabet engellenmiştir.

Açıklanan nedenlerden dolayı sözleşmenin bu yönden de tescil edilmemesi gerektiği,

3- İhale İlanının 6'ncı maddesinin;

"Şartnameler Emlak İstimlak Daire Başkanlığından 100 Milyon Türk Lirası karşılığı alınacak şartname alındı makbuzu olmayan teklifler değerlendirmeye alınmayacaktır." şeklindeki düzenlemesiyle ilgili olarak Daire Kararında;

"2886 sayılı Kanunun 12'nci maddesinde;

("İhalesi yapılacak işe ait Şartnameler ve ekleri ilgili idarelerce hazırlanır ve tasdikli örnekleri bedelsiz veya özelliklerine göre idarelerce takdir edilecek bir bedel karşılığında isteyenlere verilir.

Şartname ve ekleri idarede bedelsiz görülebilir.")

hükmü yer almaktadır.

Bu hükme uygun olarak belli bir emek ve zaman harcanmasıyla ortaya çıkan şartnamelerin bedel mukabili satılmasında mevzuata aykırı bir yön bulunmamaktadır. Kaldı ki istenilen bedel de makul ölçüler içinde olduğundan ve bedelsiz olarak görebilme imkanı da mevcut olduğuna göre sözleşmenin bu maddesinin tescilinde bir sakınca bulunmadığına" denilmiş ise de;

2886 sayılı kanunun "Şartnamelerin verilmesi" başlıklı 12'nci maddesinde;

"İhalesi yapılacak işe ait şartnameler ve ekleri, özel kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla ilgili idarelerce hazırlanır ve tasdikli örnekleri bedelsiz veya özelliklerine göre idarelerce takdir edilecek bir bedel karşılığında isteyenlere verilir.

Şartname ve ekleri idarede bedelsiz görülebilir." denilmektedir.

Bu hüküm uyarınca, ihalelere katılabilmek için şartname satın alma zorunluluğu, bulunmamaktadır. Şartname, bedel karşılığı verilmese bile, istekli şartname satın almak yerine ücretsiz olarak idarede görmeyi tercih edebilir. Bu husus, isteklinin şartnameyi görmek bakımından tercihi ile ilgili olup, ihaleye katılabilmek için yerine getirilmesi gereken şartlarla bir ilgisi bulunmamaktadır. Şartnamelerin yukarıda bahsi geçen hükümler gereğince bedelsiz görülme imkanı varken söz konusu işe ilişkin ilanın 6'ncı maddesi gereğince, şartname satın alındığına dair makbuz ibrazının istenmesi, ihaleye katılımı azaltıcı dolayısıyla da, rekabeti engelleyici niteliktedir.

Bu itibarla, isteklilerden şartname satın alındığına dair makbuz ibrazının istenmesinin yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerine uygun olmadığı açık olduğundan, sözleşmenin bu yönden de tescilinin mümkün olmadığına,

4- Şartnamenin 5.2/e maddesiyle "Vergi Dairesinden alınmış ve vergi borcu olmadığına dair belge" ile; gene şartnamenin 5.2/g maddesi ve ilanın 5-B/a maddesinde; "İhaleye katılım belgesinin aslı"nın Dış Zarf içinde bulunması şartı getirildiği halde; İmar A.Ş. nin dış zarfından çı-

kan; "vergi borcu olmadığına dair" belgenin fotokopi olduğu ve noter tasdi-kinin olmadığı; ihaleye katılım belgesinin aslının ise dış zarfın içinde bulun-madığı ve istenildiği halde gönderilmediği görüldüğünden, sözleşmenin bu yönden tescil edilmesinin mümkün olmadığına

5- Yapım İhalelerinde Uygun Bedelin Tercihinde Kullanılacak Kri-terler Hakkında Tebliğ'in 2'nci maddesinde; Yeterlik Belge Komisyonları-nın kurulması düzenlenmiş ve "Bu komisyonlar üçü teknik eleman olmak üzere bir başkan ve en az üç üyeden meydana gelir. Komisyonu oluşturan elemanlar gerektiğinde değiştirilebilir." hükmü yer almıştır.

Bu hükümden de anlaşılacağı üzere Yeterlik Belge komisyonlarının en az 4 kişiden oluşacağı açıkça belirtildiğine göre başkanlık oluru ile 5 kişi olarak teşekkül ettirilen Yeterlik Belgesi Komisyonu başkanının bulunma-masının mevzuata aykırı bir yönü yoktur.

Ayrıca Yeterlik Belge komisyonunun bu ihale ile ilgili kararları oybir-liği ile verildiğinden, başkanın bulunmamasının veya yeni bir başkan atan-mamasının sonuca etki edecek yönü yoktur. Zira başkan toplantıya katılıp red oyu dahi vermiş olmasaydı sonuç değişmeyecektir.

Komisyonu yeni bir başkan atanmamasını bir usulsüzlük olarak say-mak da mümkün değildir. Zira oturumun idaresinin katılımcı üyelerden biri-nin başkana vekalet etmesi suretiyle yürütüleceği tabii olduğundan, sözleş-menin bu yönden tescilinde bir sakınca bulunmadığına,

Karar verildi. ◆