

İhale Hukuku Özel Sayısı

- Devlet Malzeme Ofisi (DMO) Alımları
- Kamu İhale Sürecinde Teklif Aşamasında "Eksik Bilgi Tamamlatma"
- İhale Tarihinin İki Kez Ertelenmesi ile İhalenin İptali
- Kamu İhalelerinin İptali İşleminde Usul
- Ortaklık İlişkisinde İş Deneyim Belgesi ve Yasaklılık Durumu
- Türkiye'de İhalelere Katılmak İsteyen Yabancı Gerçek veya Tüzel Kişilerin EKAP'na Kaydı Gerekir Mi?
- Yurtdışından Elde Edilen İş Deneyim Belgelerinin Türkiye'de Kullanım Koşulları
- Kamu İhale Hukuku Kapsamında Aritmetik Hata ve Sonuçları
- Cihazların Bakım-Onarım İşlemlerinin Yetkili Servis veya Cihazı Üreten Firmaya Yaptırılması
- Hizmet Alımlarına İlişkin Sözleşmelerde Kesintisiz İşlere Yönelik "Cezalar ve Sözleşmenin Feshi" Bölümlerinde Yer Alması Gereken Zorunlu Unsurlar
- İtirazen Şikâyet Başvuru Ehliyeti
- Üreticinin Distribütörün Katıldığı İhalelere İlişkin Eylemlerinden Sorumluluğu Var mıdır?

www.kiliccayli.com
info@kiliccayli.com

İmtiyaz Sahibi

*Kılıç Çaylı & Partners
Hukuk Ofisi adına*

Av. Duygu Kılıç Çaylı, LLM

Editör

Kıvılcım Çaylı, MBA

Yazarlar

*Av. Duygu Kılıç Çaylı, LLM
Av. Öykü Şanlı
Av. Zülal Bulut
Berkay Daştan
Eren Değer*

İletişim

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

DEVLET MALZEME OFİSİ (DMO) ALIMLARI



**Duygu Kılıç
Çaylı**
Kurucu Avukat



Öykü Şanlı
Avukat



**Tahir Eren
Değer**
Stajyer
Avukat

A. DMO ALIMLARINDA USUL VE ESASLAR

1) Devlet Malzeme Ofisinin Satın Alımlarının Dayanağı, Amacı ve Kapsamı

29.12.2019 tarihli Cumhurbaşkanlığı Kararı ile yürürlüğe giren 'Devlet Malzeme Ofisi Ana Statüsü' nün 5. Maddesinde **DMO'nun amacı**; "kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan ya da kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının ihtiyacı olan mal ve hizmetlerin kamu yararı gözetilerek, kamu kaynaklarının etkin ve verimli biçimde kullanılması, savurganlığın önlenmesi, faaliyet alanına giren ihtiyaç konusu malzemenin standart ve kalitesinin azami ölçüde sağlanması, şeffaflık, rekabet, hesap verebilirlik prensipleri doğrultusunda iç ve dış piyasadan tedarik edilmesi ve dağıtım için kamu kurum ve kuruluşları adına merkezi satın alma işlevini yürütmek üzere, satın almak veya alıcı kurum ve kuruluşlar ile üretici veya satıcıları buluşturmak suretiyle ihtiyaçlarının teminini sağlamaktır" şeklinde belirtilmiştir.

Statünün 'Faaliyete Konu Mal ve Hizmet Grupları' başlıklı 6. Maddesinde;

"DMO'nun faaliyetine konu mal ve hizmet gurupları aşağıda gösterilmiştir.

- a) Bilişim ürünleri (kurum otomasyonuna yönelik yazılımlar hariç),
- b) Büro makine ve ekipmanları,
- c) Sabit tesisler hariç aydınlatma cihazları ve ısıtma-soğutma araçları,
- ç) Kâğıt ve kırtasiye ürünleri,
- d) Giyim ürünleri ve aksesuarları,
- e) Mobilya ve büro mefruşatı,
- f) Temizlik ürünleri ile temizlik araç ve ekipmanları,
- g) Taşıt, üstyapılı taşıt ve iş makinesi; bunların akü ve lastikleri ile akaryakıt ve sarf malzemesi,
- ğ) Taşıt, üstyapılı taşıt ve iş makinesi kiralamaaları,
- h) İlaç, tıbbi cihaz ve sağlık ürünleri,
- ı) Seyahat ve nakliye hizmetleri,
- i) Basılı ürünler ve basım hizmetleri,
- j) Elektrik ve yakıt ürünleri,
- k) Kamu kurum ve kuruluşlarının sair döşeme, demirbaş, makine ve teçhizatlardan ortak kullanım konusu olanları,
- l) **Yönetim kurulunca belirlenecek diğer mal ve hizmet gurupları."**

şeklinde düzenlenmiştir.

Yukarıda sayılan mal ve hizmet guruplarından hangilerini sağlayacağı katalogda gösterilir. Katalogun hazırlanması, uygulanması ve yayımlanmasıyla ilgili hususlar ile katalogda yer alacak ürünler DMO tarafından belirlenir. Katalogda yer alacak firmaların ülke düzeyinde taahhüdünü yerine getirecek yeterliğe sahip olması ve rekabeti engellemeyecek şekilde belirlenmesi esastır.

Statünün 7. Maddesinin 2. Fıkrasında; "Ofisin satın alacağı mal ve hizmetleri 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu çerçevesinde veya aynı Kanunun 3'üncü maddesinin (g) bendinde düzenlenen istisna kapsamına giren alımlar yönünden, **katalog anlaşmaları** kapsamında veya **elektronik ihale veya diğer satın alma**

usulleriyle temin edebilir." Düzenlemesi yer almaktadır.

Bilindiği üzere 4734 Sayılı Kanun'un 3. Maddesi kapsamında yer alan istisna hükümlerinde ceza ve yasaklılık hükümleri hariç 4734 Sayılı Kanun hükümleri uygulanmamaktadır. Devlet Malzeme Ofisi Satın Alma Yönetmeliği ise mal ve hizmetlerin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun İstisna kapsamına giren 3. maddesinin (g) bendi kapsamında satın alınması, sözleşme yapılması ve/veya sipariş verilmesine ilişkin esas ve usulleri düzenlemektedir.

2) DMO Alımlarında Temel İlkeler

DMO Alımlarındaki temel ilkeler ana statünün 7. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre,

- 6'ncı maddede belirtilen mal ve hizmetleri iç ve dış piyasadan, öncelikle yerinden ve ilk elden, toplu alımların sağladığı fiyat avantajlarından azami ölçüde yararlanılarak en ekonomik biçimde mutad ticari usullerle tedarik eder.
- Hangi mal veya hizmetin katalogda yer alacağı DMO tarafından belirlenmekle birlikte, yerel olarak üretilen ürünlerin ve küçük ölçekli firmaların da ekonomiye kazandırılması amacıyla, belli bir il veya bölgeye hizmet veren firmaların katalogda yer almalarını sağlayacak tedbirler alınır.
- DMO, yerli ürün veya yerli üreticilerin desteklenmesi amacıyla farklı Katalog uygulamalarına gidebilir.
- DMO, yurtiçinde üretimi bulunmayan veya sınırlı bulunan orta-yüksek ve yüksek teknoloji transferine dayalı

ürünlerde yerli üretimin geliştirilmesi amacıyla **alım garantisi verebilir.**

- DMO'nun, yapacağı ihalelerde **elektronik ihale** yöntemlerini kullanması esastır. Elektronik ortamda yapılan ihalede uygulanacak esas ve usuller DMO tarafından belirlenir. DMO, sunacağı mal ve hizmeti, katalogda yer alan müteşebbisler arasında **ihale** veya **pazarlık yapmak suretiyle** temin edebileceği gibi, belirlenecek parasal tutara kadar olan mal ve hizmetleri katalogda yer alan müteşebbislerden **doğrudan sipariş yoluyla** da temin edebilir. Bu usullerin herhangi biriyle temin edilemeyen veya piyasa fiyatlarının yüksek olduğu veya toplu alımında kamu yararının bulunduğu anlaşılan mal ve hizmetler DMO tarafından belirlenecek esas ve usuller çerçevesinde tedarik edilerek, kamu kurum ve kuruluşlarının talepleri karşılanabilir.
- Katalogda yer alan müteşebbislerden temin edilen mal ve hizmetler ile çerçeve anlaşmalar suretiyle veya ihaleler sonucu temin edilen mal ve hizmetlerin karşılığında alınacak hizmet bedeli Yönetim Kurulunca belirlenir.
- DMO'nun kendi ihtiyaçları için yapacağı 6'ncı maddede sayılan faaliyete konu mal ve hizmet kapsamındaki alımları, diğer kamu kurum ve kuruluşları için uygulanan usullere tâbidir.

3) DMO'nun Tedarik ve Satış Usulleri

Kamu Kurum ve Kuruluşlarının Devlet Malzeme Ofisinden Yapacakları Mal ve Malzeme Taleplerine İlişkin Yönetmelik'in Ofisin Tedarik Usulleri başlıklı 6. Maddesinde DMO

tarafından yapılacak tedarik usulleri belirlenmiştir. Buna göre tedarik usulleri;

- *Stok ürünleri ile tedarik; talep konusu malzemenin, alımı yapılan ve stoklanan malzemedan temin edilmesidir.*
- *Katalog ürünleri ile tedarik; talep konusu malzemenin, tedarikçilerden Açık Satışlara Ait Satın Alma Sözleşmesi, Protokol ve Çerçeve Anlaşmalar kapsamında temin edilmesidir.*
- *Müteferrik tedarik; talep konusu malzemenin, Ana Statüde yer alan mal ve malzeme olmakla birlikte, stok ürünleri arasında bulunmadığı veya mevcudu olmadığı veya katalog ürünleri arasında yer almadığı hallerde temin edilmesidir."*

şeklindedir.

Devlet Malzeme Ofisi Satış Yönetmeliği'nin **Satış Şekilleri** başlıklı 12 maddesinde, Ofis satışları, esas itibariyle müşteri taleplerine ilişkin mal ve malzeme bedelinin peşin olarak Ofis hesaplarına intikalini müteakip yapılacağı öngörülerek, Ofis satışları Yönetim Kurulunca uygun görülmesi halinde aşağıdaki şekillerde de yapılabileceği belirtilmiştir.

- Kredili satış; bedeli daha sonra tahsil edilmek üzere yapılan satıştır.
- Kampanyalı satış; belirli ürünlerde sınırlı süreler için indirimli fiyatlar uygulanarak yapılan satıştır.
- Promosyonlu satış; belirli ürünlerin, belirli miktar ya da tutarda alınması durumunda yanında bedelsiz mal verilmek suretiyle yapılan satıştır.
- Tahditli satış; tüm müşteri taleplerinin karşılanamaması durumunda ürünlerin imkânlar oranında ve daha çok müşterinin ihtiyacını

karşılatabilmek bakımından sınırlandırılarak yapılan satıştır.

- İhalelere katılım suretiyle satış; Ofis faaliyetleri kapsamındaki mal ve hizmetlere ilişkin olarak kamu kurum ve kuruluşlarınca açılan ihalelere katılmak suretiyle yapılabilecek satıştır.

4) DMO Satın Alma Usulleri

Ana Statünün 7. Maddesinin 7. Bendinde belirtildiği üzere, DMO, sunacağı mal ve hizmeti, katalogda yer alan müteşebbisler arasında **ihale veya pazarlık** yapmak suretiyle temin edebileceği gibi, belirlenecek parasal tutara kadar olan mal ve hizmetleri **katalogda** yer alan müteşebbislerden doğrudan sipariş yoluyla da temin edebilir.

Satın alma ile ilgili personel tarafından, piyasa araştırması yapılmak suretiyle icra edilen, merkezde ilgili birim yetkilisinin, taşra teşkilatında müdürlerin onayı ile kesinleşen satın alma usulüdür. Bu suretle yapılacak satın alma limiti, Genel Müdürlük ve taşra teşkilatı için Yönetim Kurulunca tespit edilir. Talep yazısındaki vasıfları gereğince veya numune suretiyle, şartname düzenlenmeksizin alım yapılabilir. Bu satın almalar, mutemetlerce alınacak avans yolu ile de yapılabilir.

Genel Müdürlükçe belirlenen parasal tutarı veya miktarı aşmayan ve Yönetim Kurulunca onaylanan açık satışlara ait satın alma sözleşmesi, protokol ve çerçeve anlaşma hükümleri dahilinde, bu kapsamda yer alan mal ve hizmetler, **doğrudan** yüklenici firmaya sipariş verilmek suretiyle temin edilebilir.

5) Devlet Malzeme Ofisi Satın Alma Yönetmeliği Kapsamındaki Önemli Noktalar

- Satın almalar teklif isteme, ilan, e-posta veya mektupla duyurulur.
- Teklif mektuplarında satın alma mevzuu mal veya hizmetin cinsi, miktarı, bedeli ve şartname ve eklerinin okunup aynen kabul edildiğinin, her bir mal veya hizmet için teklif edilen miktar ile kısmi tekliflerde teslim yerinin belirtilmesi, ayrıca fiyatın rakam ve yazı ile açık olarak yazılması, üzerinde kazıntı, silinti düzeltme bulunmaması, ad, soyadı veya ticaret unvanı yazılmak suretiyle yetkili kişilerce imzalanmış olması zorunludur.
- Teklif mektupları, ilan veya davet mektubunda belirtilen gün ve saate kadar Ofise verilir.
- Usulüne uygun olarak verilen veya gönderilen teklif mektupları, ihale komisyonu tarafından, hazır bulunan teklif sahipleri veya vekilleri huzurunda sıra ile açılır. Kimlerin ihaleye kabul edildiği hazır bulunanlara duyurulur. İhaleye kabul edilmeyen isteklilerin iç zarfları açılmayarak kendilerine veya vekillerine, teminatlarıyla birlikte iade olunur.
- Satın alınacak mal ve hizmetlerin mahiyeti ve özellikleri, teminat alınmasını gerektiriyorsa, bu husus ve alınacak teminat miktarı Yönetim Kurulunca onaylanan prensip kararı ile belirlenir ve işin başlangıcında ilgililere duyurulur.
- Anılı yönetmeliğin *İhale Serbestisi* başlıklı 31. maddesinde ise ofisin ihaleyi yapıp yapmamakta veya kısmen ihale etmekte veya tercih ettiği istekliye vermekte serbest olduğu ile,

söz konusu hususların şartname, ilân ve teklif isteme mektuplarında belirtilmesinin mecburi olduğu da hüküm altına alınmıştır.

- Şartnamesinde aksine hüküm bulunmadığı durumda satın alma sonucu, satın almaya ait komisyon kararının yetkili merciler tarafından onaylandığı tarihi müteakip en geç opsiyon süresi içerisinde ihale üzerinde bırakılan istekliye faks ve yazı ile bildirilir. Ayrıca, Ofis ihale sonuçları aylık olarak internet sitesinde yayımlanır.
- Ofis yüklenicinin muvafakatini almak kaydıyla sözleşme konusu malzemeyi ilk ihale miktarını aşmamak ve bu Yönetmeliğin 5 inci maddesinin beşinci fıkrası saklı kalmak üzere, aynı şartlarla artırabilir.
- Ayrıca yine aynı yönetmelikte belirtilen **yasak fiil** veya davranışlarda bulunanlar hakkında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilebileceği düzenlenmiştir.

6) İhaleye Girebilme Şartları

DMO Şartnameleri arasında yer alan *İç Piyasadan Yapılacak Satın Almalara Ait Ticari Şartname 'de İhaleye Girebilme Şartları* aşağıda bulunan şekilde sayılmıştır;

- Türkiye'de tebligat için adres göstermesi,
- Ticaret ve / veya Sanayi Odası Belgesi vermesi,
- İmza sirküleri vermesi
- Teklif isteme mektubunda veya ihale dokümanında yazılı miktarda geçici teminat vermesi

- İhale dokümanını oluşturan belgelerin aslına uygunluğu ve belgelerin tamam olup olmadığına ilişkin Yazılı Taahhütname verilmesi
- Şartnamenin 5.maddesinde yazılı esaslara göre hazırlanacak teklif mektubu vermesi
- Şartname ve ekleri ile teknik şartnamenin (gerekmesi halinde) satın alındığına dair kasa tahsil fişinin, tekliflerin açılmasını müteakip aslı geri verilmek üzere, aslı ve bir örneğini vermesi
- Diğer belgeler

Burada önemli olan diğer bir husus, kamu ihalelerinden yasaklanmış olanların, belirtilen suçlardan dolayı hüküm bulunanlar, hileli iflas ettiğine karar verilenler ve sayılan diğer kişilerin ihaleye katılamayacak oldukları da hüküm altına alınmıştır.

Anılı şartnamede yüklenicilerin, ofisle akdetmiş oldukları sözleşmeler gereği teslim edecekleri mal ve hizmetlerle ilgili olarak Tüketicinin Korunması Hakkında kanun ve ilgili mevzuat kapsamında sorumlu oldukları ayrıca müşteri talebine göre Malın değiştirilmesini, Ücretsiz olarak tamirini, Mal bedelinin iadesini, Değer kaybının bedelden indirilmesini yükleniciden istenebileceği belirtilmiştir.

B. DMO TARAFINDAN YAPILACAK ZORUNLU ALIMLAR

1) Kamu Kurumlarına İhtiyaçlarını Devlet Malzeme Ofisi Aracılığı ile Karşılama Zorunluluğu Getirilmiştir

Cumhurbaşkanı tarafından 5018 sayılı **Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanunu'nun 30. maddesi dayanak gösterilerek, 09.06.2020 tarihli, 2645 sayısı ile**

Kamu Kurum ve Kuruluşlarının İhtiyaçlarının Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğüne Karşıllanması Hakkında Karar yayımlanmıştır.

Söz konusu karar ile,

- Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdarelerinin (TBMM, Cumhurbaşkanlığı, Yüksek Mahkemeler, **Bakanlıklar** vb.),
- Özel Bütçeli İdarelerinin (Yükseköğretim Kurulu, Üniversiteler ve Yüksek Teknoloji Enstitüleri vb.) ve
- Düzenleyici ve Denetleyici Kurumlarının (RTÜK, SPK, BDDK, EPDK, KİK vb.)

Devlet Malzeme Ofisi statüsünde sayılan mal ve hizmetlerden Hazine ve Maliye Bakanlığınca belirlenecek olanları Devlet Malzeme Ofisi aracılığı ile temin etmeleri **zorunlu hale getirilmiştir.**

Söz konusu kararın uygulanmasına yönelik usul ve esasların belirlenmesinde Hazine ve Maliye Bakanlığı yetkili kılınmıştır. Hangi alımların DMO aracılığı ile temin edileceğine dair Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından henüz bir düzeleme yayımlanmamıştır.

Sağlık Bakanlığı tarafından İl Sağlık müdürlüklerine gönderilen 11.06.2020 tarihli yazı ile; "Sağlık Market Beşerî Tıbbi Ürün ve Tıbbi Malzeme Çerçeve Anlaşması ekinde yer alarak tedarik edilmek üzere belirlenen ürünlerin ihaleye konu edilmesi halinde sözleşme sürelerinin en fazla 2020 yılı sonu olarak belirlenmesi ve DMO listeleri arasında yer alması durumunda herhangi bir ihaleye konu edilmemesi" bildirilmiştir.

Uygulamada, kamu kurumlarının ihtiyacını Devlet Malzeme Ofisi aracılığı ile karşılama zorunluluğu bulunmamaktadır.

Ancak söz konusu karar zorunluluk hali getirdiği ve tüm mal alımlarını kapsayabilecek nitelikte olduğu için kamu ihale sektöründe dikkatle izlenmesi gerekmektedir.

2) Devlet Malzeme Ofisi Katalog İlanı ve Ekleri

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 2 yıl süreli Katalog Kapsamındaki Firmalardan Gerçekleştirilecek Açık Satışlara Ait Satın Alma Sözleşmesi yapılır.

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 edilir.

Firmalar, DMO tarafından ilan edilecek sektör ve ürün grupları kapsamında yer alan ürünlerinin "Kataloga Alınacak Malzeme Çeşitleri Listesi" ne dahil edilmesi için kataloga müracaat etmeksizin de başvuruda bulunabilirler. Teklif konusu ürünler, katalogda yer alabilme koşulları, piyasadaki pazar payları ve gerekli görülen diğer hususlar yönünden araştırılacak olup, DMO tarafından uygun görülenler bu listeye dahil edilecek, uygun görülmeyen ürünlere ilişkin başvurular reddedilecektir.

Güncellenme tarihi **27 Mayıs 2020 olan Katalog İlanı ve Ekleri** kapsamında bulunan Kataloga Alınacak Malzemeler listesinde, Tıbbi Cihazlar Başlığı altında *Röntgen Cihazları, Uzun Dönem Kayıt Sistemleri (EMG-*

EEG- EKG), Eko, Ultrason ve Doppler Görüntüleme Cihazları, Radyoterapi Cihazları ...vb. başlıkları yer almaktadır.

2023 hedefleri arasında gerçekleştirilen Sağlık Market kapsamına nitelikli tıbbi cihazların da dahil edilmesi gündeme gelebilecek, tıbbi cihaz listesi ve diğer malzeme listesi genişletilebilecektir.

3) Sağlık Market Üzerinden Yapılan Alımlar

DMO ve Sağlık Bakanlığı iş birliği ile hayata geçirilen, Sağlık Market Projesi, Sağlık Bakanlığı'na bağlı kurum ve kuruluşlarının sağlık hizmeti sunumlarının yürütülmesinde ihtiyaç duydukları tıbbi sarf, ilaç ve tıbbi cihazların Devlet Malzeme Ofisi (DMO) tarafından gerçekleştirilen elektronik ihaleler vasıtasıyla tedarik edilmesi amaçlanmaktadır. Bu kapsamda yapılan işlemler "Sağlık Bakanlığı ile Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü Tedarik İş birliği Protokolü" kapsamında yürütülmektedir.

Sağlık Market kapsamında yer alacak ürünler belirlenirken, sık tüketilen ve tüm sağlık tesislerinde kullanılan tıbbi sarf malzemeler, Temininde güçlük yaşanan ilaç ve tıbbi malzemeler, Sağlık Uygulama Tebliği (SUT) ekinde yer alan birim fiyatların ve Kamu ödenen/ depocu fiyatı üstünde firma teklifleri sebebiyle alınamayan ilaç ve tıbbi malzemeler İl Sağlık Müdürlükleri bağlı sağlık tesisleri ve ilgili üretici/ithalatçı/bayiler tarafından gelen talepler değerlendirilmektedir

Devlet Malzeme Ofisi kapsamında tıbbi malzemelerin temini amacıyla kurulmuş Sağlık Market'in malzeme listesi ise şu an için Tıbbi Sarf Ürünlerinden oluşmaktadır. Bu kapsamda bulunan listelerde 1400 aşkın tıbbi sarf ürünü bulunmaktadır.

Yine Sağlık Market Kapsamında Beşerî Tıbbi ürünlerin temini de sağlanmaktadır. Söz konusu Beşerî Tıbbi Ürünler listesinde şimdilik 4500 ü aşkın ilaç bulunmaktadır.

C. DEVLET MALZEME OFİSİ TARAFINDAN YAPILAN ALIMLARDA İZLENEBİLECEK HUKUKİ YOLLAR

Devlet Malzeme Ofisi'nin güncel mevzuatı incelendiğinde 4734 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (g) bendi gereği ofis tarafından yapılan satın alımların istisna kapsamında olduğu ve ceza ile ihalelerden yasaklama hükümleri hariç, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu hükümlerine tabii olmadığı anlaşılmaktadır. Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğü tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir İktisadi Devlet Teşekkülü olması nedeni ile, yargı yerlerinde davalarda taraf sıfatı kazanmaktadır.

Ancak ilgili mevzuat içeriğinde Kamu İhaleleri Kanunu'nda olduğu gibi herhangi bir itiraz veya itirazın şikâyet yolu öngörülmemiştir. Dolayısıyla yapılacak işlemlerin idari işlem olduğu göz önüne alınarak yol 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Ancak ihale/satın alma işlemleri bitip sözleşme imzalandıktan sonra yaşanacak uyuşmazlıklarda özel hukuk hükümlerinin uygulama alanı bulabileceği değerlendirilmektedir.

1) İhale Sürecinde İzlenecek Hukuki Süreç

İhale/satın alma sürecinde yaşanabilecek uyuşmazlıklara yönelik olarak idare hukuku kuralları uygulama alanı bulacaktır. Bu kapsamda 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'nun 2. maddesi gereği idari dava türleri şunlardır:

- İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan **iptal davaları**,
- İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtemel olanlar tarafından açılan **tam yargı davaları** ve
- Tahkim yolu öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.

İhale sürecinde davaya konu olabilecek iş veya eylem için İdari Yargılama Usul Kanun'un 10. maddesi gereği ilgililerin idari makamlara başvurabilecekleri öngörülmüştür. Dolayısıyla ihale süreci hakkındaki uyuşmazlığa ilişkin DMO'ya başvuru yapılmalı, istem reddedilirse veya 30 gün içerisinde cevap verilmez ise zımnî ret işleminden itibaren **30 gün içerisinde İdare Mahkemesinde iptal davası açılabilecektir.** (2577 sayılı Kanun 20/A İvedi yargılama)

Ayrıca yine ihale süreci tamamlanmış olup, **ihale kararına karşı** yapılacak başvurularında ihale kararının bir idari işlem olduğu dikkate alınarak 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu'na göre yürütülmesi değerlendirilmektedir.

Yasak fiil ve davranışlar, 4734 sayılı Kanun'un 3. Maddesi gereği Kamu İhale Kanunu'na tabii olup, ihalelere katılmaktan yasaklama işlemine karşı, Resmî Gazete 'de yayınlanmasından itibaren 60 gün içerisinde iptal davası açılabilecektir.

2) İhale/Satın Alma Sözleşmesi İmzalandıktan Sonra İzlenecek Hukuki Süreç

Söz konusu ihale/satın alma sözleşmesi imzalandıktan sonra meydana gelecek uyuşmazlıklara ilişkin Devlet Malzeme Ofisi'nin 233 S. Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında KHK'ye tabi bir kamu iktisadi kuruluşudur. DMO Ana Statüsü' nün 4. maddesinde; DMO, tüzel kişiliğe sahip, faaliyetlerinde özerk ve sorumluluğu sermayesiyle sınırlı bir iktisadi devlet teşekkülü olduğu, 233 sayılı Kanun Hükümünde Kararname ve bu Ana Statü hükümleri saklı kalmak üzere **özel hukuk hükümlerine tâbi olduğu düzenlenmiştir**. Bu kapsamda DMO'nun taraf olduğu satın alım sözleşmelerinin özel hukuk hükümleri çerçevesinde yetkili yargı yerlerindeki Hukuk Mahkemelerinin görevli olacağı değerlendirilmektedir.

KAMU İHALE SÜRECİNDE TEKLİF AŞAMASINDA "EKSİK BİLGİ TAMAMLATMA"



Öykü Şanlı
Avukat



Halil Berkay
Daştan
Stajyer Avukat

1. Normal ihale usulünde zorunlu olmasına rağmen T.C. Kimlik Numarasının belirtilmemesi halinde, tekliflerin değerlendirilmesi nasıl

olmalıdır? Eksik bilgi tamamlatma mümkün müdür?

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Tüzel kişilerin teklif vermeye yetkili olduğunu gösteren belgeler" başlıklı 10/A maddesinde "İhaleye 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 sözleşmeyi imzalayanlar da dahil olmak üzere tüzel kişilikteki yönetim, temsil ve ilzama yetkili kişiler anlaşılır" düzenlemesi mevcuttur. İşbu düzenlemeye göre ihaleye teklif sunacak olan tüzel kişi ortaklarından teklif vermeye yetkili olan şirket temsilcisine ait T.C. kimlik numarasının isteklinin başvuru veya teklifi ile sunulması gerekmektedir.

4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun "Tekliflerin Değerlendirilmesi" başlıklı 37'nci maddesinin 2'nci fıkrasında; "Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36'ncı maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Belirlenen sürede bilgileri tamamlamayan istekliler değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatları gelir kaydedilir..." hükmü ile belgelerde teklifin esasını değiştirmeyecek nitelikte olan bilgi eksikliğinin bulunması durumunda idare tarafından bu eksikliklerin tamamlanması için belli bir süre verileceği,

verilen süre içinde eksik bilgilerin tamamlanmaması durumunda isteklilerin değerlendirme dışı bırakılıp geçici teminatların gelir kaydedileceği vurgulanmıştır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "İdarelerce belgelerdeki eksik bilgilerin tamamlanması" başlıklı 16.6'ncı maddesinde "İhale dokümanında başvuru veya teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgeler ve bu belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan eklerinden herhangi birinin, aday veya isteklilerce sunulmaması halinde, bu eksik belgeler ve ekleri idarelerce tamamlanmayacaktır. Ancak,

a) Geçici teminat ve teklif mektuplarının Kanunen taşınması zorunlu hususlar hariç olmak üzere, sunulan belgelerde ihale sonucu açısından teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliklerinin bulunması halinde, bu tür bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgeler,

b) Aday ve isteklilerce sunulan ve başka kurum, kuruluş ve kişilerce düzenlenen belgelerde, belgenin taşınması zorunlu asli unsurlar dışında, belgenin içeriğine ilişkin tereddüt yaratacak nitelikte olan ve belgeyi düzenleyen kurum, kuruluş veya kişilerden kaynaklanan bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgeler, idarelerce tamamlanacaktır.

Bu çerçevede, bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgeler, idarece ilgili kurum veya kuruluştan re 'sen istenebilir. Söz konusu belgelerin aday veya istekliler tarafından tamamlanmasının istenilmesi halinde ise bilgi eksikliklerinin giderilmesine ilişkin belgelerin niteliği dikkate alınarak idarelerce aday veya isteklilere iki iş gününden az olmamak üzere makul bir tamamlama süresi verilecektir" şeklinde bulunan düzenleme ile de ihale sonucu açısından teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliklerinin idarece tamamlanacağı belirtilmiştir.

Mevzuat düzenlemeleri dikkate alındığında ihaleye katılabilmek için ihaleye teklif vermeye yetkili olan şirket temsilcisine ait T.C. kimlik numarasının, başvuru veya teklif dosyasında belirtilmesi gerekmektedir. Danıştay kararları doğrultusunda T.C. kimlik numarasının belirtilmemesi teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayıp sonradan tamamlanabilir bir eksikliklerdir.

Nitekim Danıştay 13. Dairesi'nin 2019/1240 E. 2019/1883 K. sayılı kararında; "ihale dokümanında başvuru veya teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgeler ve bu belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan eklerinden herhangi birinin, aday veya isteklilerce sunulmaması hâlinde, bu eksik belgelerin ve eklerinin idarelerce tamamlanmaması esas olmakla birlikte, sunulan belgelerde ihale sonucu açısından teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliklerinin bulunması hâlinde bu eksikliklerin idarelerce tamamlanması gerekmektedir. Bu durumda, davacı şirketin ortaklarından...'in T.C. kimlik numarasının teklif dosyasında yer almamasının, ihale sonucu açısından teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bir bilgi eksikliği olduğu anlaşıldığından, ihaleyi yapan idarece bu eksikliğin tamamlanması yoluna gidilmesi gerekirken davacı şirketin teklifinin doğrudan değerlendirme dışı bırakılmasında ve bu hususa ilişkin yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir." şeklinde hüküm kurulmuştur.

Sonuç olarak; İlgili mevzuat hükümleri ve Danıştay kararları doğrultusunda, ihaleye teklif vermeye yetkili olan şirket temsilcilerinin T.C. kimlik numaralarının belirtilmemesi sebebiyle tekliflerin değerlendirme dışı bırakılmayacağı, eksikliğin tamamlanması yoluna gidileceği görülmektedir.

2. E-ihale usulünde zorunlu olmasına rağmen T.C. Kimlik Numarasının yer almaması ve teyidinin yapılamaması halinde tekliflerin değerlendirilmesi nasıl olmalıdır? Eksik bilgi tamamlama mümkün müdür?

Elektronik ihalede ihaleye teklif vermeye yetkili olan şirket temsilcisinin T.C. kimlik numarası yeterlilik bilgileri tablosu doldurularak belirtilmekte ve EKAP ile kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfasından teyidi yapılarak süreç ilerlemektedir. Peki ihaleye katılan iş ortaklığının yeterlilik bilgileri tablosunda T.C. kimlik numarasının temin ve teyidinin yapılamaması durumunda ihaleye katılan şirketin teklifinin akıbeti ne olacaktır? Şöyle ki;

Elektronik İhale 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 belirtmek suretiyle EKAP'na kaydedilir." hükmü,

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Elektronik ihale" başlıklı 58/A maddesi, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ve Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin

"Elektronik ihale" başlıklı 60/A maddesinde; "...İhale dokümanında belirtilen geçici teminat mektubu, katılım belgeleri ve yeterlik kriterleri ile fiyat dışı unsurlara ilişkin değerlendirme, istekliler tarafından beyan edilen bilgi ve belgelerden; EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanarak temin veya teyit edilebilenler için, sorgulama sonucunda elde edilen bilgiler; belirtilen yöntemle temin veya teyit edilemeyenler için ise yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen bilgiler esas alınarak yapılır. Bu değerlendirme sonucunda ihalede öngörülen şartları sağlamadığı anlaşılan teklifler değerlendirme dışı bırakılır..." hükmü yer almaktadır.

İşbu hükümde istekliler tarafından beyan edilen bilgilerin EKAP veya diğer kamu kurum ve kuruluşlarının internet sayfası üzerinden sorgulanarak temin/teyit edileceği ve bu şekilde temin/teyit edilememesi durumunda yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilen bilgiler esas alınarak teyit edilebileceği düzenlenmiştir. Yapılan değerlendirme sonucunda ihalede öngörülen şartları sağlamadığı anlaşılan tekliflerin değerlendirme dışı bırakılacağı düzenlenmiştir.

Bununla birlikte ortaklar tarafından beyan edilen bilgilere elektronik ortamda ulaşılamıyorsa, yeterlik tablosunda yer alan "Diğer belgeler kullanılarak tevsik ediliyorsa bu belgelerin tarih ve sayısı ile düzenleyen gerçek/tüzel kişi" bölümünün doldurulması durumunda beyan edilen bilgilerin teyidi sağlanabilecektir.

• İhaleye teklif vermeye yetkili olan şirket ortağının T.C. kimlik numarasının yeterlik bilgileri tablosunda beyan edilmemesi veya teyidinin yapılamaması durumunda ihaleye katılan şirketin teklifi değerlendirme dışı bırakılacak mıdır?

E-İhale kapsamında çıkarılan düzenlemeler dikkate alındığında yeterlik bilgisi tablosunda beyan edilen bilgilerin temini ve teyidinin yapılamaması teklifin değerlendirme dışı bırakılma sebebidir. Bu kapsamda yeterlilik tablosunda teyidi sağlanamayan ve beyan edilmeyen T.C. kimlik numarası sebebiyle, idarelerce tekliflerin değerlendirme dışı bırakıldığı ve Kamu İhale Kurumunca da elektronik ihale düzenlemelerine dayanılarak itirazların reddine karar verildiği görülmektedir.

Ancak 4734 sayılı Kanun'un 37'nci maddesinin 2'nci fıkrasına göre; teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla beyan edilen belgelerde bilgi eksikliği olması durumunda idarelerce var olan eksikliğin giderilebilmesi için süre verilmesi gerekmektedir. Bu durumda T.C. kimlik numarasının teklifin esasını etkileyecek nitelikte olmadığı göz önüne alındığında, elektronik ihale usulünde de eksikliğin giderilmesi için süre verilmeksizin teklifin değerlendirme dışı bırakılması Kanun hükmüne aykırılık teşkil etmektedir.

Zira e-İhale kapsamında gerçekleştirilen ihaleye ilişkin yeni yayımlanan Kamu İhale Kurulu'nun 13.05.2020 tarihli 2020/MK-101 sayılı kararında;

"Ankara 5. İdare Mahkemesinin 06.04.2020 tarihli E:2020/518, K:2020/647 sayılı kararında "...ihale dokümanında başvuru veya teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgeler ve bu belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan eklerinden herhangi birinin, aday veya isteklilerce sunulmaması halinde, bu eksik belgelerin ve eklerinin idarelerce tamamlanmaması esas olmakla birlikte, sunulan belgelerde ihale sonucu açısından teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bilgi eksikliklerinin bulunması halinde bu eksikliklerin idarelerce tamamlanması gerektiği açıktır. Bu durumda,

davacı şirketin ortağı Hatice Kübra Özdemir'e ait T.C. kimlik numarasının sunulan Ticaret Sicil Gazetesinde yer almamasının, ihale sonucu açısından teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan bir bilgi eksikliği olduğu sonucuna varılmakla bu eksikliğin tamamlanması yoluna gidilmesi gerekirken davacı şirketin teklifinin doğrudan değerlendirme dışı bırakılmasına yönelik dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır." şeklindeki gerekçe ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir." denilerek dava konusu işlem iptal edilmiştir.

Sonuç olarak, Normal ihale usulünde olduğu gibi e-ihale usulünde de ihaleye teklif vermeye yetkili olan şirket ortağının T.C. kimlik numarasının belirtilmemesi, temini veya teyidinin yapılamaması durumunda, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 37. Maddesi gereğince bilgilerin tamamlanması için süre verilmesi gerekmekte olup, süre verilmeksizin tekliflerin değerlendirme dışı bırakılması Kanuna aykırılık teşkil edecektir.

İHALE TARİHİNİN İKİ KEZ ERTELENMESİ İLE İHALENİN İPTALİ



Öykü Şanlı
Avukat

İdarelerin Zeyilname Düzenleyerek İhale Tarihini İki Defa Ertelemesi Sebebiyle İhale İptal Edilebilir mi?

1. İdarelerin Zeyilname Düzenleyerek İhaleyi Ertelemesi Mümkün müdür?

İhale tarihinin ertelenmesi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 29 ve 55 inci maddelerinde düzenlenmiştir.

Kanunun 29 uncu maddesinde dokümanda maddi veya teknik hatalar veya eksikliklerin idarece tespit edilmesi veya isteklilerce yazılı olarak bildirilmesi halinde ihale dokümanında değişiklik ve ihale tarihinin ertelenmesi,¹

Kanunun 55 inci maddesinde ise şikâyet üzerine ihale dokümanında değişiklik yapılması ve ihale tarihinin ertelenmesi düzenlenmiştir.²

Bu durumda, zeyilname düzenlenmesi nedeniyle tekliflerin hazırlanabilmesi için ek süreye ihtiyaç duyulması halinde idare, ihale tarihini bir defaya mahsus olmak üzere en fazla yirmi gün süreyle zeyilname ile erteleyebilmektedir.³ İhale veya son başvuru tarihinin ertelenmesi halinde, yeni ihale veya son başvuru tarihi, zeyilnamenin son bildirim tarihinden itibaren on günden az olmayacak şekilde belirlenmelidir.

2. İhale Tarihinin Zeyilname ile İki Kez Ertelenmesi Mümkün Müdür?

4734 Sayılı Kanun'un 55. Maddesinde; "...Şikâyet üzerine yapılan incelemede tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini

¹ 4734 Sayılı Kanun'un 29. Maddesi;" İlan yapıldıktan sonra ihale dokümanında değişiklik yapılmaması esastır. Değişiklik yapılması zorunlu olursa, bunu gerektiren sebep ve zorunluluklar bir tutanakla tespit edilerek önceki ilânlar geçersiz sayılır ve iş yeniden aynı şekilde ilân olunur.

Ancak, ilân yapıldıktan sonra, tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hatalar veya eksikliklerin idarece tespit edilmesi veya isteklilerce yazılı olarak bildirilmesi halinde, ihale dokümanında değişiklikler yapılabilir. Yapılan bu değişikliklere ilişkin ihale dokümanının bağlayıcı bir parçası olan zeyilname, son teklif verme gününden en az on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde ihale dokümanı alanların tamamına gönderilir. Zeyilname ile yapılan değişiklikler nedeniyle tekliflerin hazırlanabilmesi için ek süreye ihtiyaç duyulması halinde, ihale tarihi bir defaya mahsus olmak üzere en fazla yirmi gün zeyilname ile ertelenebilir. Zeyilname düzenlenmesi halinde, teklifini bu düzenlemeden önce vermiş olan isteklilere tekliflerini geri çekerek, yeniden teklif verme imkânı sağlanır..."

etkileyebilecek maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin bulunması ve idarece ihale dokümanında düzeltme yapılmasına karar verilmesi halinde, gerekli düzeltme yapılarak 29 uncu maddede belirtilen usule göre son başvuru veya ihale tarihi **bir defaya mahsus olmak üzere ertelenir.**" Düzenlemesi,

4734 Sayılı Kanun'un 29. Maddesinde; "...Zeyilname ile yapılan değişiklikler nedeniyle tekliflerin hazırlanabilmesi için ek süreye ihtiyaç duyulması halinde, ihale tarihi **bir defaya mahsus olmak üzere en fazla yirmi gün zeyilname ile ertelenebilir.**" Düzenlemesi,

Kamu İhale Genel Tebliğinin "Şikâyet üzerine dokümanda değişiklik yapılması" başlıklı 15.1. maddesinde; "... Ancak zeyilnamenin son bildirim tarihi ile ihale veya son başvuru tarihi arasında on günden az süre kalması halinde, ihale tarihinin ertelenmesi zorunlu olup, **bu erteleme sadece bir defa yapılabilecektir.**" Düzenlemesi yer almaktadır.

Bu durumda mevzuat hükümleri gereğince Kanunun 29. Maddesi ve 55. Maddesi gerekçe gösterilerek bir kez erteleme yapılabileceği anlaşılmaktadır.

Kamu İhale Kurulunun 06.01.2010 tarihli, 2010/UH.III-29 Sayılı Kararında⁴; "4734 sayılı Kanunun 55 inci maddesine aykırı olarak, ihale tarihinin şikâyet başvurusu üzerine iki kez ertelenmesi, Kanunda öngörülen usule açıkça aykırılık teşkil ettiği

² 4734 Sayılı Kanun'un 55. Maddesi; "... İlan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikâyetler birinci fıkradaki süreleri aşmamak üzere en geç ihale veya son başvuru tarihinden üç iş günü öncesine kadar yapılabilir. Bu yöndeki başvuruların idarelerce ihale veya son başvuru tarihinden önce sonuçlandırılması esastır. Şikâyet üzerine yapılan incelemede tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin bulunması ve idarece ihale dokümanında düzeltme yapılmasına karar verilmesi halinde, gerekli düzeltme yapılarak 29 uncu maddede belirtilen usule göre son başvuru veya ihale tarihi bir defaya mahsus olmak üzere ertelenir. Ancak belirlenen maddi veya teknik hataların veya eksikliklerin ilanda da bulunması halinde 26'ncı maddeye göre işlem tesis edilir..."

³ Kamu İhale Genel Tebliğinin 15.4. maddesine göre; "Zeyilname ile ihale veya son başvuru tarihinin ertelenmesi halinde, erteleme süresi ihale veya son başvuru tarihinden itibaren hiçbir durumda yirmi günü geçemeyecektir."

⁴Duygu Kılıç ÇAYLI, Kamu İhale Hukukunda 2300 Soruya Cevap,2. Baskı, Sf:700

ve bu aşamada bahse konu aykırılıkla ilgili olarak düzeltici işlem belirlenmesi mümkün olmadığından ihalenin iptali gerektiği sonucuna varılmıştır.”

Kamu İhale Kurulunun, 17.06.2020 tarihli, K. 2020/UH.I-1092 Sayılı Kararında; “4734 sayılı Kanun’un 29’uncu maddesinde, tekliflerin hazırlanmasını veya işin gerçekleştirilmesini etkileyebilecek maddi veya teknik hatalar veya eksikliklerin idarece tespit edilmesi veya isteklilerce yazılı olarak bildirilmesi halinde, ihale tarihinin bir defaya mahsus olmak üzere en fazla yirmi gün süreyle ertelenebileceği hükme bağlanmış; 55’inci maddede ise, 29’uncu maddeden farklı olarak, idareye şikâyet başvurusu üzerine ihale dokümanında düzeltme yapılması gereken hallerde (29’uncu maddeye göre zeyilname düzenlenmek suretiyle) ihale tarihinin bir defaya mahsus olmak üzere ertelenebilmesine imkan tanınmıştır. Dolayısıyla, gerek 29’uncu maddede, gerekse 55’inci maddede zeyilname düzenlenerek ihale tarihinin ertelenmesi hususlarında “bir defaya mahsus olmak üzere” şeklinde sınır getirilmiş olmakla birlikte, 29’uncu maddedeki şartların oluşması halinde ihale tarihinin ertelenmesi üzerine 55’inci maddedeki şartların oluşması halinde bir kez daha ertelenmesi mümkün bulunmaktadır.”

Kamu İhale Kurulu’nun konu hakkındaki genel görüşü, Kanunun 29 uncu maddesine göre zeyilname düzenlenerek ihale tarihi 20 güne kadar ertelendikten sonra, Kanunun 55 inci maddesindeki şartların gerçekleşmesi durumunda, Kanunun 55 inci maddesine göre zeyilname düzenlenerek ihale tarihinin ertelenebileceği yönündedir. Ancak aynı madde gerekçe gösterilerek ihalenin iki kez ertelenmesi, ihalenin iptal sebebi olarak kabul edilmiştir.

Konu hakkında, Danıştay 13. Daire’nin, 18.1.2017 tarihli, E. 2016/3981 K. 2017/225 Sayılı kararında ise; “...Zeyilname II’nin F1 Temizlik AŞ firmasının 25.2.2016 tarihli dilekçesine istinaden yapıldığı, söz konusu dilekçenin içerik itibarıyla şikâyet dilekçesi olduğunun ve Zeyilname II’nin nitelik itibarıyla şikâyet üzerine yapıldığının kabulü gerektiği, yine Zeyilname III’ün de davacı F2 Bilgi İşlem Temizlik AŞ’nin 7.3.2016 tarihli dilekçesi üzerine 4734 sayılı Kanun’un 55. maddesine istinaden yapıldığı, ... davacı şirketin bu konudaki itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka

aykırılık bulunmadığı,” şeklindeki kararın onanmasına karar verilmiştir.

İlgili Danıştay kararında, Kamu İhale Kurulu kararlarından farklı olarak Kanunun 55. Maddesi uyarınca ihalenin iki kez ertelenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı kanaatine varılmıştır.

Sonuç Olarak; İdarelerin zeyilname düzenleyerek, Kanunun 29. Ve 55. Maddelerine istinaden ihaleyi ertelemesi mümkün olmakla birlikte, aynı madde gerekçesiyle ihalenin iki kez iptali mevzuata ve KİK kararlarına göre mümkün değildir. Bununla birlikte Danıştay’ın aksi yöndeki kararı sebebiyle işbu husus her ihale özelinde ayrı olarak, tüm hukuki boyutları ile değerlendirilmelidir.

KAMU İHALELERİNİN İPTALİ İŞLEMİNDE USUL



Tahir Eren Değer
Stajyer Avukat

Kamu ihaleleri idarenin resen alabileceği bir karar üzerine, idareye yapılan şikâyet başvurusu üzerine veya Kamu İhale Kurumuna yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine iptal olabilir.

1. İhalenin İdarece Resen İptali

İhale komisyonu

- Tekliflerin yaklaşık maliyete göre çok yüksek olması,
- Yaklaşık maliyete göre çok yüksek olmamakla birlikte mevcut ödeneğin verilen teklifleri karşılayamaması,

- Kanunun temel ilkelerine uygun olmayan durumun tespiti hallerinde bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal edebilir.

İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum bütün isteklilere derhal bildirilir. Ayrıca idarenin tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmeyeceği kanun ile düzenlenmiştir. İstekliler idareden ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep edebilir.⁵

İhale komisyonu gerçekleştirilen ihaleye ilişkin gerekçeli kararını belirler ve ihale yetkilisinin onayına sunar. Kararda isteklilerin adları veya ticaret unvanları, teklif edilen bedeller, ihalenin tarihi ve hangi istekli üzerine bırakıldığı, ihale yapılmamış ise nedenleri belirtilir.

İhale yetkilisi, ihale komisyon kararının tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde, İhale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder.⁶

Ankara 14. İdare Mahkemesi 07.04.2020 tarihli 2020/480 E. 2020/792 K. sayılı kararında, idarece ihale süreci hukuka aykırı olarak yürütüldüğünden; *"ihale komisyonu kararı üzerine idarenin bütün teklifleri reddederek iptal gerekçelerini belirtmek suretiyle ihaleyi iptal etme takdir yetkisinin bulunduğu, ancak ihale yetkilisi tarafından bu yetkinin ihale komisyonu karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde kullanılabilmesi, ihale yetkilisi tarafından, ihale komisyonu kararının onaylanması halinde ihalenin geçerli olacağı, ihale onaylandıktan ve yasanın öngörülen süre geçtikten sonra takdir yetkisine dayalı olarak ihalenin iptal edilebileceğine ilişkin mevzuatta bir düzenleme bulunmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, dava konusu Kurul*

Kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır..." şeklinde karar vermiştir.

İhale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dahil olmak üzere ihaleye teklif veren bütün isteklilere bildirileceği ve ihale sonucunun bildiriminde, tekliflerin değerlendirmeye alınmama veya uygun bulunmama gerekçelerine de yer verileceği hüküm altına alınmıştır.

İdare tarafından resen alınan ihale iptali kararına karşı, 30 gün içinde doğrudan İdari yargıda dava açılmalıdır.

2. İhalenin Şikâyet veya İtirazen Şikâyet Başvurusu Üzerine İptali

İhaleyi yapan idare veya Kamu İhale Kurumu şikâyet/ itirazen şikâyet başvurusu üzerine de ihalenin iptaline karar verebilir.

İdareye yapılan şikâyet başvurusu üzerine, idare gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikâyetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir.⁷

İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine alınanlar itirazen şikâyete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kamu İhale Kurumu'na itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilir. Kamu İhale Kurumu, şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazen şikâyet başvurularında nihai kararını on iş günü içinde vermek zorundadır.⁸

⁵ 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 39. Madde

⁶ 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 40. Madde

⁷ 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 55. Madde

⁸ 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu 56. Madde

ORTAKLIK İLİŞKİSİNDE İŞ DENEYİM BELGESİ VE YASAKLILIK DURUMU



Zülal Bulut
Avukat



**Halil Berkay
Daştan**
Stajyer Avukat

Şirketler tek başına yahut iş ortaklığı olarak ihaleye katılım sağlayabilmektedirler. İhaleye katılım sağlarken veya ihale sözleşmesi devam ederken, şirket ortaklarının yahut iş ortaklığını oluşturan tüzel/gerçek kişi ortaklardan birinin ortaklıktan ayrılması veya yeni bir ortağın ortaklığa dahil edilmesi halinde kamu ihale hukuku bakımından çeşitli sorunlar meydana gelebilmektedir.

Bu hususlara hizmet ve mal alım ihaleleri ile yapım işleri bakımından dikkat edilmelidir.

1. İş Deneyim Belgesi Kullanılan Ortağın İş Ortaklığından Ayrılması:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında kamu ihale sözleşmelerine katılımda gereken iş deneyimi sağlanamadığı takdirde, istekli olabilecek tüzel kişiler arasında iş ortaklığı kurularak yeterli iş deneyimi sağlanabilmektedir. Kanunda bu hususa ilişkin şartlara bakıldığında;

4734 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesinin 2. fıkrasında; "Birinci fıkranın (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen belgelerden, yapım ve yapım ile ilgili hizmet işlerinde, denetleme veya yönetim görevi nedeniyle alınanlarda gerçek kişinin mühendis veya mimar olma şartı aranır. İş bitirme, yönetim veya denetim suretiyle elde edilecek belgeler, belge

sahibi kişi veya kuruluşların dışındaki istekliler tarafından kullanılamaz, belgeler devredilemez, kiraya verilemez ve satılamaz.

Bu belge sahiplerinin kuracakları veya ortak olacakları tüzel kişilerin ihaleye girebilmesinde en az bir yıldır tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olması ve bu sürede bu Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması, bu şartların her ihalede aranması ve teminat süresi sonuna kadar muhafaza edilmesi zorunludur. Denetim ve yönetim faaliyetleri nedeniyle alınacak belgeler beşte bir oranında dikkate alınır. Ancak, yapımla ilgili hizmet işlerinden elde edilen belgeler yapım işlerinde kullanılamaz." düzenlemesi ile,

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği madde 47/6'ya göre; "İş bitirme, iş durum, iş denetleme ve iş yönetme belgeleri, belge sahibi gerçek veya tüzel kişiler dışındaki aday ve istekli tarafından kullanılamaz, devredilemez, kiraya verilemez ve satılamaz. Bu belge sahiplerinin kuracakları veya ortak olacakları tüzel kişiliklerin ihaleye girebilmesinde; en az bir yıldır tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olması ve bu sürede Kanuna göre yapılacak ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması, teminat süresi sonuna kadar bu şartların muhafaza edilmesi zorunludur." düzenlemesini haizdir. (Aynı yönde Hizmet Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliği md.48 ile Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği md.47)

İlgili düzenlemelere göre özetle, ihaleye girmek isteyen iş ortaklıklarınca iş deneyim belgesinin kullanılması için iş ortaklığının kurulması halinde;

- İş deneyim belgesi kullanılacak olan ortağın, tüzel kişiliğin yarısından fazla hissesine sahip olması,

- İş deneyim belgesi sahibi ortağın ihalelere ilişkin sözleşmelerin yürütülmesi konusunda temsile ve yönetime yetkili olması gerekmektedir.
- Aynı zamanda yukarıda sayılan koşulların teminat süresinin sonunda kadar devam ediyor olması gerekmektedir.

İş deneyim belgesine sahip olan ortağın teminat süresinin bitiminden önce ortaklıktan ayrılması halinde ise; 15.04.2015 tarihli 2015/UY.II-1061 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararı'na göre; "İtirazen şikâyet konusu hususa ilişkin olarak yapılan bir inceleme kapsamında Hukuk Hizmetleri Dairesi Başkanlığının 19.03.2015 tarihli ve 1932 sayılı görüş yazısında "... Benzer bir duruma ilişkin olarak, tüzel kişi yüklenicinin iş deneyim belgesine sahip ortağının teminat süresinin bitiminden önce ortaklıktan ayrılması, ölümü veya iflâsı durumunda oluşacak hukuki duruma yönelik, Kamu İhale Kurulunun 16/08/2010 tarihli ve 2010/DK.D-135 sayılı Kararında, "Tüzel kişiliğin iş deneyim belgesine sahip ortağının teminat süresinin bitiminden önce ortaklıktan hastalık ve benzeri nedenlerle ayrılması durumunda, gerek tüzel kişilik gerekse iş deneyim belgesine sahip ortak hakkında 4735 sayılı Kanunda öngörülen kesin teminatın gelir kaydedilmesi ve yasaklamaya ilişkin yaptırımların uygulanmasına, karar verilmiştir. Bu çerçevede; söz konusu Kurul Kararı uyarınca, tüzel kişi ortağının adına düzenlenmiş iş deneyim belgesi kullanmak suretiyle yükleniminde bulunan işi almış olan tüzel kişilik hakkında, bu ortağın teminat süresinin bitiminden önce ortaklıktan hastalık veya benzeri nedenlerle ayrılması durumunda, iş deneyim belgesine sahip ortak ile birlikte 4735 sayılı Kanunda öngörülen kesin teminatın gelir kaydedilmesi ve yasaklamaya ilişkin yaptırımların uygulanması söz konusu olacaktır." denilerek, teminat süresinden önce, iş deneyim belgesine sahip ortağın iş

ortaklığından ayrılması halinde, kamu ihale sözleşmesine aykırılık hükümlerine eş değer yaptırımlar öngörülmüştür.

Sonuç olarak; ihale sözleşmesi devam ederken iş deneyimi kullanılan ortağın, teminat süresinin bitiminden önce ortaklıktan ayrılması halinde ilgili Kanun ve tebliğ maddesine aykırılık söz konusu olacak ve kesin teminatın irat kaydedilmesi ile yasaklılık yaptırımını uygulanacaktır.

2. Yasaklı Kişinin Şirket Ortağı Olması:

4734 sayılı Kanunu'nun 58. maddesinin 2. fıkrası; "Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir." düzenlemesini,

Kamu İhale Genel Tebliği'nin 28.1.9.4. maddesine göre; "Ortakları hakkında yasaklama kararı bulunan şahıs şirketlerinin ihalelere katılması halinde, yasaklı ortağın hisse oranına bakılmaksızın 4734 sayılı Kanununun 11'inci ve 17'nci maddeleri gereğince işlem tesis edilmesi gerekmektedir. Sermaye şirketlerinde ise, hakkında yasaklama kararı bulunan ortağın sermaye şirketinin yarıdan fazla hissesine sahip olması veya haklarında yasaklama kararı bulunan sermaye şirketi ortaklarının hisseleri toplamının şirketin sermayesinin yarısından fazlasını teşkil etmesi halinde, ihaleye katılan sermaye şirketi hakkında 4734 sayılı Kanununun 11'inci ve 17'nci maddeleri uyarınca

işlemede bulunulacaktır.” düzenlemesini haizdir.

İlgili hükümlere göre, kamu ihale mevzuatı hükümleri dahilinde yasaklılık kararı verileceği takdirde hem tüzel kişi hakkında hem de tüzel kişinin yarısından fazla sermayesine sahip gerçek kişi hakkında kamu ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilmektedir. Ayrıca bu kişilerin kamu ihalelerine doğrudan, dolaylı yahut alt yüklenici olarak katılmayacakları hüküm altına alınmıştır.

Hakkında yasaklılık kararı verilmiş gerçek veya tüzel kişinin şirkete ortak olması yahut iş ortaklığı kurulması durumunda ise yasaklı olan gerçek ya da tüzel kişinin ortaklıktaki sermaye payı önem arz etmektedir. Zira Kamu İhale Kurulu ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre; yasaklı olan gerçek ya da tüzel kişinin iş ortaklığında yarından daha az hisseye sahip olması durumunda bu hal ihaleye katılımı engelleyecek bir durum teşkil etmemektedir.

Kamu İhale Kurulu'nun 02.11.2009 tarihli 2009/UH.I-2664 sayılı kararında; *“Bu bilgiler ışığında; bir sermaye şirketinin ortağı hakkında kamu davası açılması ortağın ihalelere katılımına engel sebeplerden biri olmakla birlikte, bu kişinin yarısından daha az hissesine sahip olduğu sermaye şirketinin ihalelere katılmasını engelleyecek bir hüküm olmadığından; ihale üzerinde bırakılan şirketin %49 ve %0,01'lik oranlarda hisselerine sahip iki ortağı hakkında kamu davası açılması, mevcut hukuki düzenlemeler karşısında, “hakkında kamu davası açılan ortağın şirketin yarından fazla hissesine sahip olmaması” sebebiyle söz konusu şirketin ihalelere katılmasını engelleyecek bir durum teşkil etmemektedir.”* denilmiştir.

Bununla birlikte, yasaklı gerçek kişi ortağın ortaklıktaki sermayesinin %50'sinden daha az hisseye sahip olmasına rağmen

ortaklığı temsilen ihaleye katılması dolaylı katılım olarak değerlendirilmektedir.

Konuya ilişkin olarak alınmış Kamu İhale Kurulu'nun 10.04.2020 tarihli 2020/UM.I-749 sayılı kararında da; *“4734 sayılı Kanun'un 11'inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi uyarınca; 4734 sayılı Kanun ve diğer kanunlar gereğince geçici veya sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanların doğrudan, dolaylı veya alt yüklenici olarak kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılmayacaklarının da hükmüne bağlandığı dikkate alındığında **temsile yetkili müdürü yasaklı olan bir şirketin yasaklı bir gerçek kişinin yönetiminde ihalelere teklif vermesinin hukuken mümkün bulunmadığı, bu şekilde ihaleye teklif veren şirketin değerlendirme dışı bırakılarak geçici teminatının gelir kaydedilmesi ve şirket hakkında yasaklama kararı verilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.”*** denilmiştir.

Sonuç itibarıyla; hakkında yasaklama kararı verilen ancak ortaklığının yarısından fazla hisseye sahip olmayacak gerçek ya da tüzel kişinin ortaklığa dahil edilmesi yahut bu ortakla iş ortaklığı kurulması halinde kamu ihalelerine katılmada bir engel bulunmamaktadır. Ancak yasaklı gerçek/tüzel kişinin, iş ortaklığının temsile yetkili kişisi olması durumu, ihaleye katılımı engelleyecek bir durum olarak değerlendirilmekle birlikte mevzuata aykırılık teşkil etmemektedir.

TÜRKİYE'DE İHALELERE KATILMAK İSTEYEN YABANCI GERÇEK VEYA TÜZEL KİŞİLERİN EKAP'A KAYDI GEREKİR Mİ?



Duygu Kılıç Çaylı
Kurucu Avukat

Türkiye'de ihalelere katılmak isteyen yabancı gerçek veya tüzel kişilerin, tıpkı yerli gerçek ve tüzel kişiler gibi öncelikle EKAP'na kaydı zorunludur.

İhale Uygulama Yönetmeliklerine göre ihaleye katılabilmek için dokümanın EKAP üzerinden e-imza kullanılarak indirilmesi zorunlu olup, EKAP'na kayıtlı olmayan gerçek ve tüzel kişiler adına, EKAP üzerinden ihale veya ön yeterlik dokümanı indirilemez.

Bu çerçevede, Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliği, ihalelere katılacak gerçek ve tüzel kişilerin EKAP'na kayıt işlemi sonucunda Kurum ile gerçek ve tüzel kişiler arasında bir protokol düzenlenmesini zorunlu kılmıştır. Düzenlenen protokol ile EKAP'nda yer alan iş ve işlemleri gerçek veya tüzel kişi adına yürütecek platform sorumluları belirlenmekte, böylece ihale dokümanı indirme, ihale sürecindeki yazışma tebligat vb. işlemleri gerçekleştirme, tekliflerin elektronik ortamda alındığı ihalelerde ise e-teklifleri hazırlama ve sunma gibi işlemler ancak bu koşulla yapılabilmektedir.

Kamu İhale Kurumu ile protokol imzalanabilmesi için Elektronik İhale Uygulama Yönetmeliğinin 7. maddesinde istenen belgeler ile Kuruma başvuru yapılması gerekmektedir.

Yabancı gerçek kişi veya şirketler bakımından ise Kamu İhale Kurulunun 13.11.2018 tarihli ve 2018/DK.D-357 numaralı düzenleyici kararıyla açıklandığı üzere; protokol imzalanabilmesi için istenen belgelerin, kendi ülkesindeki mevzuat uyarınca düzenlenmiş dengi olanlarını İhale Uygulama Yönetmeliklerinin belgelerin sunulmuş şekline ilişkin düzenlemelerine uygun olarak sunulması zorunludur.

Dolayısıyla yurtdışından temin edilecek belgelerin apostil tasdiklerinin, yurtiçi veya yurtdışındaki elçilik, konsolosluk ve Dışişleri Bakanlıkları nezdinde onaylarının ihale mevzuatına uygun şekilde yaptırılması başvuruların olumlu sonuçlanması bakımından önem arz etmektedir.

YURTDIŞINDAN ELDE EDİLEN İŞ DENEYİM BELGELERİNİN TÜRKİYE'DE KULLANIM KOŞULLARI



Duygu Kılıç Çaylı
Kurucu Avukat

Hem yerli hem de yabancı gerçek veya tüzel kişilerin yabancı ülkelerde gerçekleştirdikleri yapım işlerine ilişkin

olarak yurtdışından elde ettikleri iş deneyim belgelerini Türkiye’de katılacakları ihalelerde kullanmaları mümkündür. Ancak bu belgelerin kullanılabilmesi için EKAP’na kaydedilmesi zorunludur. Yerli veya yabancı gerçek/tüzel kişilerin yurt dışında gerçekleştirdikleri işlere ilişkin iş bitirme belgeleri EKAP’na kaydedilmedikçe, ihalelerde iş deneyimini tevsik için kullanılamaz.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin Ek.1. maddesine göre; yerli veya yabancı gerçek/tüzel kişilerin, yurt dışında kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt ettikleri işlere ilişkin iş bitirme belgeleri, belge sahibinin başvurusu üzerine Kurum tarafından EKAP’na bilgi amaçlı olarak kaydedilmektedir.

Kayıt işlemi için Kuruma yapılan başvuruda, yurt dışında düzenlenmiş iş bitirme belgesinin Yönetmeliğin 31 inci maddesine uygun olarak sunulması; Kurum tarafından istenecek bilgi ve belgelerin de (sözleşme, kabul, yetki belgeleri vb.) Kurum tarafından belirlenen usule uygun olarak başvuruya eklenmesi gerekmektedir.

Yerli ve yabancı istekliler bakımından başvuru dosyası hazırlanırken, başvuru belgeleri yurtdışında düzenlenmiş yabancı dilde belgeler olduğundan hem belgelerin hem de Türkçe tercümelerinin İhale Uygulama Yönetmeliklerinin belgelerin sunuluş şekline ilişkin düzenlemelerine uygun olarak sunulması ve Yönetmeliklerin aradığı asgari bilgileri taşıması zorunludur.

Dolayısıyla yurtdışından temin edilecek belgelerin içeriğinin hazırlanması ve apostil tasdiklerinin, yurtiçi veya yurtdışındaki elçilik, konsolosluk ve Dışişleri Bakanlıkları nezdinde onaylarının ihale mevzuatına

uygun şekilde yaptırılması başvuruların olumlu sonuçlanması bakımından önem arz etmektedir.

KAMU İHALE HUKUKU KAPSAMINDA ARİTMETİK HATA VE SONUÇLARI



Tahir Eren Değer
Stajyer Avukat

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “Tekliflerin değerlendirilmesi” başlıklı 37. maddesi uyarınca birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunup bulunmadığı inceleneceği söz konusu inceleme sonucunda birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunan tekliflerin değerlendirme dışı bırakılacağı hüküm altına alınmıştır.

Kamu İhale Genel Tebliği’nin “Aritmetik hata ve yuvarlama” başlıklı 16.5. maddesinde “16.5.1. Birim fiyat teklif cetvelindeki çarpım ve toplamlarda hata olması durumunda aritmetik hata olduğu kabul edilecek ve teklif doğrudan değerlendirme dışı bırakılacaktır (...)

16.5.3. Elektronik araçlar yardımıyla tablolama programları (MS Excel, Numbers, Libre Office Calc ve benzerleri) kullanılarak oluşturulan teklif mektubu eki cetvelin çarpım ve toplamlarında yazılımdan kaynaklanan yuvarlamalar nedeniyle oluşan hesaplama farklılıkları, toplam teklif fiyatının binde birine eşit veya daha az olması ve

ihalenin sonuçlandırılmasına esas teklif sıralamasının değişmemesi kaydıyla aritmetik hata olarak kabul edilmeyecek ve bu farklılıklar isteklinin teklif cetvelinde yazılı birim fiyatlar esas alınarak ihale komisyonu tarafından re' sen düzeltilecektir. Yapılan bu düzeltme sonucu bulunan tutar, sınır değer hesabı hariç, isteklinin teklif ve yeterlik değerlendirmesine esas nihai teklif fiyatı olarak kabul edilecektir." hükmünü amirdir.

Mevzuat gereği aritmetik hata birim fiyat teklif cetvelinde bulunan çarpım ve toplamlarda hata olması durumu olarak nitelendirilmiştir.

Ancak teklif mektubu eki cetvelin çarpım ve toplamlarında bulunan hata/farklılıklar eğer;

- **Yazılımdan kaynaklı yuvarlama nedeniyle oluşmuş olması,**
- **Oluşan hatanın toplam teklif fiyatının %1'ine eşit veya daha az olması,**
- **İhalenin sonuçlandırılmasına esas teklif sıralamasının değişmemesi,**

şartlarını karşılıyor ise Kamu İhale Genel Tebliği uyarınca aritmetik hata olarak değerlendirilmeyeceği ve isteklinin teklif cetvelinde yazılı birim fiyatlar esas alınarak ihale komisyonu tarafından re 'sen düzeltileceği öngörülmüştür.

CİHAZLARIN BAKIM-ONARIM İŞLEMLERİNİN YETKİLİ SERVİS VEYA CİHAZI ÜRETEEN FİRMAYA YAPTIRILMASI



Zülal Bulut
Avukat



Tahir Eren Değer
Stajyer Avukat

İdarelerce genellikle ihale dokümanlarında, ileri teknoloji içeren tıbbi cihazların kullanımı esnasında ortaya çıkabilecek arızalar için bakım-onarım işlemlerinin;

- Yetkili servis veya ilgili cihazı üreten firmaya yaptırılması ve
- Bu işlemlerde kullanılacak yedek parçaların yeni (veya yenilenmiş) ile orijinal olmasına yönelik düzenlemelere yer verilmektedir.

İdarelerce işbu düzenlemeler, işin önemi ve özelliğine uygun olarak, sözleşmenin uygulanması aşamasında yaşanması muhtemel olumsuzluklar göz önünde bulundurularak, cihazın verimliliğini ve fonksiyonelliği dikkate alınarak takdir yetkisi çerçevesinde belirlenmektedir.

Nitekim somut bir olayda, idarece ihale dokümanında bakım-onarım işlemlerinin, yetkili servis veya ilgili cihazı üreten firmaya yaptırılması ve bu işlemlerde kullanılacak yedek parçaların yeni ile orijinal olmasına yönelik düzenlemelere yer verilmiş, işbu düzenlemelerin ihaleye katılımın daraltıldığından bahisle Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. Kamu İhale Kurumu

tarafından başvuruya konu bu hususun özel uzmanlık gerektirmesi nedeni ile teknik görüşe başvurulmuştur.

Teknik görüşte söz konusu kriterlerin rekabeti daraltıcı nitelikte olduğunu belirtilmiştir. Kamu İhale Kurumu tarafından teknik görüş esas alınarak ihalenin iptaline karar verilmiştir. Söz konusu bu karar yargıya taşınmış ve Danıştay tarafından, Kamu İhale Kurumu'nca alınan teknik görüşün "rekabet ve eşit muamele ilkelerine veya idare tarafından belirlenen teknik ölçütlerin verimliliği ve fonksiyonelliğine yönelik somut bir inceleme ve değerlendirmeye" dayanması gerektiği vurgulanmıştır.

Sonuç olarak, Danıştay tarafından teknik görüşün neden sonuç ilişkisi içinde somut bir inceleme ve değerlendirmeye dayanması gerektiği kabul edilerek sözleşmenin uygulanması aşamasında yaşanması muhtemel olumsuzlukları bertaraf etmek amacıyla, idarenin teknik ölçütlerin verimliliğini ve fonksiyonelliğini dikkate almak kaydıyla ihtiyaç duyulan mal ve hizmetlerin vasfını belirleme konusundaki takdir yetkisini kullanması hukuka aykırı bulunmamıştır.⁹

HİZMET ALIMLARINA İLİŞKİN SÖZLEŞMELERDE KESİNTİSİZ İŞLERE YÖNELİK 'CEZALAR VE SÖZLEŞMENİN FESHİ' BÖLÜMLERİNDE YER ALMASI GEREKEN ZORUNLU UNSURLAR



Öykü Şanlı
Avukat

Hizmet Alımlarına İlişkin Tip Sözleşmenin 16. Maddesinde Cezalar ve Sözleşmenin feshine ilişkin hükümler düzenlenmektedir. İdare tarafından uygulanacak cezalar ise Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 26 numaralı dipnotunda belirtilen hususlara uygun olarak düzenlenmelidir.

Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin 26 numaralı dipnotunun 3. Maddesinde; "İşin özelliği gereği sürekli tekrar eden nitelikteki işlerde, işin tekrar eden kısımlarının sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirilmemesi halinde, idarece her bir aykırılık için ayrı ayrı uygulanmak üzere kesilecek ceza miktarı, sözleşme bedelinin %1'ini geçmemek üzere oran olarak belirtilecektir." Hükmü yer almaktadır.

Yerleşik Danıştay kararları ve KİK kararlarında; işin niteliği gereği tekrar eden işlerden olduğu anlaşılması durumunda, "Sözleşme Tasarısının 'Cezalar ve Sözleşmenin Feshi' bölümlerinde, Hizmet Alımlarına Ait Tip Sözleşme'nin

⁹ Danıştay 13. Dairesi'nin 21.11.2019 tarihli 2014/3071 E. 2019/3793 K. sayılı kararı

26 numaralı dipnotunda belirtilen aykırılıklara ve bu aykırılıkların art arda veya aralıklı kaç defa gerçekleşmesi durumunda sözleşmenin feshedileceğine ilişkin düzenlemenin yer almamasının mevzuata aykırılık teşkil ettiği” kesin olarak belirtilmektedir.

Sonuç olarak, işin özelliği gereği sürekli tekrar eden nitelikte olan araç kiralama, yemek alım gibi işlerde, sözleşmeye asgari aykırılık hallerine ve sayısına yer verilmemesi ihalenin iptal sebebi olarak kabul edilmektedir. Bu kapsamda düzenlenmiş olan ihale dokümanlarının dikkatle incelenmesi gerekmektedir.

İTİRAZEN ŞİKAYET BAŞVURU EHLİYETİ



Zülal Bulut
Avukat

Teklifi Değerlendirme Dışı Bırakılan İstekli, Değerlendirilme Dışı Bırakılma Sebebi Dışındaki Bir Sebep, Kamu İhale Kurumu’na İtirazen Şikâyet Başvurusunda Bulunabilir mi?

İdarelerce EKAP’ ta yayımlanan ihale dokümanları istekliler tarafından incelenmekte ve dokümanın teklif vermeye elverişli olması halinde ihaleye katılım sağlanarak teklif verilmektedir. İsteklilerin teklifleri İdarece gerçekleştirilen oturumlarda değerlendirilmektedir. İdarece yapılan değerlendirmeler sonucunda, ihaleye teklif

veren isteklinin teklifinin yaklaşık maliyet üstünde olması veya istekli tarafından teklif edilen ürünün/cihazın ihale dokümanı düzenlemelerini karşılamaması gibi durumlarda teklifleri değerlendirme dışı bırakılabilmektedir.

Bu halde istekliler tarafından, tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılma işlemi hariç olmak üzere diğer ihale işlemleri (ihale dokümanı düzenlemeleri, yaklaşık maliyet, ihaleye teklif veren diğer isteklilerin teklifindeki aykırılık durumları vb.) hukuka aykırı görülerek şikâyete konu edilebilmektedir. İdareye yapılan işbu şikâyet başvurusunun reddedilmesi veya idarece süresi içerisinde herhangi bir cevap verilmemesi halinde istekliler tarafından Kamu İhale Kurumu’na itirazın şikâyet başvurusu yapılmaktadır.

Kamu İhale Kurumu kendisine yapılan başvuruları incelerken öncelikle başvuru sahibinin ehliyeti, başvurunun süresi ve başvuru konusu bakımından usule ilişkin bir inceleme yapmaktadır. Bu hususların kamu ihale mevzuatına uygun olarak değerlendirilmesi halinde başvurunun esasına geçerek, inceleme yapmaktadır.

Bu noktada, Kamu İhale Kurumu teklifi değerlendirme dışı bırakılan isteklinin diğer ihale işlemlerini konu ettiği başvurularını, başvuru sahibinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılma işleminin şikâyete konu edilmemesinden bahisle, başvuru ehliyetini haiz olmadığı gerekçesi ile, başvurunun usulden reddine karar vermektedir.

Ancak 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 56’ncı maddesinde, “İdareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir” denilmekle Kamu

İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunma ehliyetine kimlerin sahip olduğu sayılmıştır.

Anılan maddeye göre, 4734 sayılı Kanun anlamında aday, istekli veya istekli olabilecek kişiler itirazın şikâyet başvurusunda bulunma ehliyetine sahiptir. Bu konuda, Kanunda başvuru ehliyeti tanınmış olan aday, istekli ve istekli olabilecek kişilerin **tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılıp bırakılmaması yönünde bir ayırımın yapılmadığı görülmektedir.**

Nitekim yerleşik yargı kararlarında da başvuru sahibinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının, diğer ihale işlemlerine yönelik itirazın şikâyet başvurusu yapma ehliyetini ortadan kaldırmadığı kabul edilmiştir.

Danıştay yargıya taşınan başvuruları, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 56'ncı maddesi ve İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmeliğin "*Başvuru Ehliyeti*" başlıklı 5'inci maddesinde yer alan hükümler çerçevesinde incelemektedir.

Danıştay, yargılama sonucunda,

- İstekli statüsünün ihale dokümanı satın alınmak ve ihaleye teklif verilmek suretiyle kazanıldığı,
- İsteklilerin itirazın şikâyet başvurusundaki iddiaların, ihalenin başvuru sahibi üzerinde kalıp kalmayacak olmasından bağımsız olarak incelenmesi gerektiği,
- Yapılacak inceleme sonucunda ihalenin iptaline karar verilmesi ihtimali göz önüne alınarak, yeni yapılacak olan ihaleye davacı şirketin de katılma ihtimali bulunduğu,

gerekçeleri ile Kamu İhale Kurulu'nun bu yöndeki ehliyet ret kararlarının iptaline karar vermektedir.

Sonuç olarak, bazı Kamu İhale Kurul kararlarında, teklifi değerlendirme dışı bırakılan isteklilerin, diğer ihale işlemlerini konu ederek yapmış oldukları itirazın şikâyet başvurularının ehliyet yönünden reddine karar verilmektedir.

Ancak Yüksek Yargı içtihatlarında, isteklinin teklifinin değerlendirme dışı olması halinin, ihaleye yönelik başvuru yollarının kullanılmasını ortadan kaldırmayacağı, ifade edilerek Kamu İhale Kurulu kararlarının iptaline karar verilmektedir.

ÜRETİCİNİN DİSTRİBÜTÖRÜN KATILDIĞI İHALELERE İLİŞKİN EYLEMLERİNDEN SORUMLULUĞU VAR MIDIR?



Öykü Şanlı
Avukat

Bilindiği üzere distribütörlük sözleşmesi üretici firma ile distribütör arasında imzalanmaktadır. Üretici firma, yetkili bayiye yalnızca ürün temini sağlamaktadır. Bayinin katılmış olduğu ihalelerden kaynaklı sözleşmelerde taraf sıfatı ve herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

Üretici firma, bayiye sağlamakla yükümlü olduğu malları seri numaralı ve kayıtları ile bayisine liste halinde iletmelidir. İhale sözleşmelerinde kaynaklı uyuşmazlıklarda çoğu zaman bayinin eylemlerinden kaynaklı olarak üretici

firmadan, sunulan mallara ilişkin bilgi ve belge temini istenmektedir. Ancak Yargıtay kararları uyarınca, üretici firmalardan istenilen benzer yazılar yalnızca distribütör şirketin ediminin kontrolünün sağlanması amacıyla istenilmektedir.

Benzer durumlarda taraflar arasındaki distribütörlük sözleşmesi ve ihale dokümanının detaylı olarak incelenmesi önem arz etmekle birlikte, genel olarak üretici firmanın tarafı olmadığı bir sözleşmeden kaynaklı aykırılıklardan sorumlu olmayacağı belirtilebilir.

İmtiyaz Sahibi

© 2020
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