

# **KAMU İHALE KANUNUNA GÖRE YAPILAN YAPIM İŞLERİ İHALELERİNDEKİ UYUŞMAZLIKLAR VE UYUŞMAZLIK KARARLARI ÜZERİNE BİR ARAŞTIRMA**

Hüseyin GENCER<sup>1</sup>

## **SUMMARY**

In year 2004, PPA (Public Procurement Authority) received 535 complaints about the construction tenders. In this study; the objecting decisions made by PPA on the lodged complaints are observed. Additionally; classification of decisions according to the results, the categorization of applicants and the authority based arrangements of the decisions are made. Also, the decisions made by PPA are investigated and changes that can be made on the procedures or law are put forward.

## **ÖZET**

Bu çalışmada; 2004 yılında yapım işleri ihaleleri ile ilgili olarak Kamu İhale Kurulunca gerek itiraz en şikâyet konusu ve şikâyete konu aşama ve bu aşama ile bağlantılı işlemlerin kamu ihale mevzuatına uygunluğu yönünden incelenmesi ve gerekse iddiaların incelenmesi sonucunda verilen 535 adet uyuşmazlık kararı incelenmiştir. Kararların sonuçlara göre sınıflandırılması, başvuruların türüne göre dağılımı, kararların kurum bazında sınıflandırılması yapılmıştır. En çok şikâyet konuları ve uygulamada yapılan hatalı işlemler ile Kamu İhale Kurulunun verdiği kararlar irdelenerek gerek Kanun ve gerekse Yönetmeliklerde yapılması gereken değişiklikler ortaya konulmaya çalışılmıştır.

## **1. GİRİŞ**

Kamu hukukuna tabi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının sadece mal, hizmet ve yapım işleri ile ilgili yapacakları ihaleler 1.1.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamında bulunmaktadır. Başka bir deyişle, kamu harcamaları ile ilgili işler bu Kanuna göre yürütülecektir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu sözleşmenin imzalanması aşamasına kadar olan ihale sürecindeki işlemleri kapsamakta olup idari yargı denetimine açıktır.

Kanunun 53 üncü maddesine göre, bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu İhale Kurumu, bu Kanun'da belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkilidir. Kamu İhale Kurumunun görevlerinden birisi de, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süreçte idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmaktır.

---

<sup>1</sup> Dr. İnş. Yük. Müh.  
GENCER Mühendislik  
Müşavirlik&Danışmanlık&Taahhüt

## 2. KAMU İHALE KURUMU İNCELEMESİ

İhalenin bu Kanunda belirtilen esas ve usullere uygun olarak yapılmadığını, bunun sonucunda bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden yapım müteahhidi, ihale yetkilisince ihale onayı verildiği tarihten taraflarca sözleşmenin imzalanmasına kadar olan ihale sürecinde, öncelikle idareye şikâyette bulunur. Bu şikâyetler;

- a) Sözleşme imzalanmamışsa,
- b) Yapım müteahhidi şikâyete yol açan durumların farkına vardığı veya farkına varmış olması gerektiği tarihi izleyen on beş gün içinde yapılmışsa, İdarece dikkate alınır.

İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurularda Ait Yönetmeliğin 17 inci “Kurumca İnceleme” başlıklı maddesine göre; “İtirazen şikâyet başvurularında şikâyete konu aşama veya aşamaların ve bu aşamayla bağlantılı işlemlerin kamu ihale mevzuatına uygunluğu yönünden incelemesi yapılır.

İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurularda Ait Yönetmeliğin 24 üncü “Kurulca Verilecek Kararlar” başlıklı maddesine göre; Kurulca, itirazen şikâyet başvurusunun esasının incelenmesi sonunda;

- a) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda düzeltici işlemlerin belirlenmesi,
- b) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek bu Kanuna ve ilgili mevzuatına aykırı bir durumun tespit edilmesi halinde ihale işlemlerinin iptali,
- c) İtirazen şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığı, Kararlarından biri verilir.

Kurulca gerekli görüldüğü takdirde, ayrıca tespit edilen aykırılıklarla ilgili olarak idari ve/veya cezai yönleriyle gereği yapılmak üzere belirleyeceği idarelerin bilgilendirilmesine ve/veya Cumhuriyet savcılıklarına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilebilir.

Kamu İhale Kurulu iddiaları, 4734 sayılı Kanununun 53 üncü maddesinde yer alan “Kurum gerekli gördüğü takdirde, bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğu ilişkin iddiaları da inceler ve sonuçlandırır.” hükmü uyarınca iddiaların incelenmesi kapsamında değerlendirebilir. İddiaların incelenmesi, iddialarla sınırlı olarak yapılır. İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurularda Ait Yönetmeliğin 31 inci “İddiaların İncelenmesi Sonucunda Verilecek Kararlar” başlıklı maddesine göre; İddiaların incelenmesi sonucunda;

- a) İddiaların yerinde bulunmadığı,
- b) İnceleme sonucunda iddialar yerinde bulunmuş ise mevzuata aykırılığı tespit edilen ihale işlemlerinin ilgili idareye ve/veya Cumhuriyet Savcılığına bildirilmesi, Kararlarından biri verilir.

## 3. UYUŞMAZLIK KARARLARI

2004 yılı içerisinde 1892 adet uyuşmazlık kararı alınmıştır. Bu kararların 535 adedi yapım işi ihalelerinde alınmıştır. Başka bir deyişle uyuşmazlık kararlarının %28’ini yapım işi ihaleleri oluşturmuştur.

### 3.1. Kararların Sonuçlarına Göre Sınıflandırılması

Yapım işi ihalelerinde alınan 535 adet kararın; 95 adedi (%18) ilgili bakanlık/üst düzey idareye gönderme, 54 adedi (%10) karar verilmesine yer olmadığına, 54 adedi (%10) idarece düzeltici işlem tesis edilmesi, 254 adedi (%47) red, 78 adedi (%15) iptal şeklinde sonuçlanmıştır (Çizelge1).

Çizelge1. Kararların sonuçlarına göre sınıflandırılması

KARARLAR	İHALENİN TÜRÜ	
	YAPIM İŞİ	
	Adet	%
İlgili Bakanlık/Üst İdareye Gönderme	95	18
Karar Verilmesine Yer Olmadığına	54	10
İdarece Düzeltici İşlem Tesis Edilmesi	54	10
Red	254	47
İptal	78	15
Toplam	535	100

İlgili Bakanlık/Üst idareye gönderme kararları, iddiaların incelenmesi kapsamında verilmiş olup eğer bu şikâyetler itirazın şikâyet kapsamında incelenmiş olsaydı ihalenin iptaline karar verilecekti.

Karar verilmesine yer olmadığına dair verilen kararlar ise, o ihalelere başka istekliler tarafından daha önce yapılan şikâyetler üzerine bir karar alındığından başka bir karar alınmasına yer olmadığına şeklindedir. Daha önce o ihale ile ilgili verilmiş olan kararlar ise; düzeltici işlem tesisi, şikâyetin reddi veya ihalenin iptali şeklinde olabilir.

Bu durumda ihalenin iptal kararı yüzdesinin %15 olmayıp en az %33 olduğu görülmektedir.

Şikâyetin uygun bulunmadığı kararları %47 olduğuna göre, şikâyetin %53'ünde şikâyet sahiplerinin haklı olduğu ve bunun sonucunda ya düzeltici işlem ya da ihalenin iptaline karar verildiği görülmektedir.

### 3.2. Kararların Başvuranların Türüne Göre Dağılımı

Yapım işi ihalelerinde itirazın şikâyet başvurusunda bulunanların %24'ü anonim şirketler, %42'si oranında limited şirketler, %18'i gerçek kişiler, %16'sı ise diğer şeklinde olduğu görülmüştür (Çizelge 2).

Çizelge 2. Kararların başvuranların türüne göre dağılımı

BAŞVURANLAR	İHALENİN TÜRÜ	
	YAPIM İŞİ	
	Adet	%

Anonim Şirket	125	24
Limited Şirket	227	42
Gerçek kişi	96	18
Diğer	87	16
Toplam	535	100

Bu sonuçlar, şikâyet başvurularının %66 oranında kurumsal yapı türüne sahip istekliler tarafından gerçekleştirildiğini göstermektedir.

### 3.3. Kararların Bakanlık/Kurum Bazında Sınıflandırılması

Yapım işi ihalelerinde 2004 yılında sonuçlanan itirazın şikâyet başvurularının kurum bazında sınıflandırıldığında, ilk sırada 138 adet ve %53 oranında Milli Eğitim Bakanlığı, ikinci sırada 111 adet ve %42 oranında Bayındırlık ve İskan Bakanlığı, üçüncü sırada ise 61 adet ve %22 oranı ile Yerel Yönetimler gelmektedir (Çizelge 3).

Çizelge 3. Kararların Bakanlık/Kurum Bazında Sınıflandırılması

	İHALENİN TÜRÜ	
	YAPIM İŞİ	
Kurumsal Sınıflandırma	Adet	%
Milli Eğitim Bakanlığı	138	53
Bayındırlık ve İskan Bakanlığı	111	42
Yerel Yönetimler	61	22
Kitler, Sosyal Kur., Fonlar, Bağımsız Bütçeli Kuruluşlar	44	17
Yüksek Öğretim Kurumları	29	11
İçişleri Bakanlığı	27	10
Enerji ve Tabii Kayn. Bakanlığı	20	8
Başbakanlık	20	7
Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı	17	7
Sağlık Bakanlığı	14	5
Ulaştırma Bakanlığı	15	5
MSB	10	4
Adalet	9	3
Çevre ve Orman Bakanlığı	6	2
Çalışma ve Sos. G. v. Bak.	6	2
Kültür Turizm Bakanhğı	3	1
Vakıflar	3	1
Dışişleri Bakanlığı	1	0
Maliye Bak	1	0
Toplam	535	%100

### 3.4. Kararların Toplam İhaleler İçerisindeki Oranlarının Kurumsal Bazda Dağılımı

Uyuşmazlık kararlarının (Şikâyetler) toplam ihaleler içindeki oranı (1.892/95.105) %1.99'dur. 2004 yılında kararların toplam ihaleler (mal, hizmet ve

yapım) içindeki kurumlar bazdaki dağılımına bakıldığında en fazla şikâyet oranlarının sırasıyla Sanayi ve Ticaret Bakanlığı, Kültür ve Turizm bakanlığı, TBMM, Bayındırlık ve İskân Bakanlığı, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı olduğu görülmektedir. (Çizelge 4)

Çizelge 4. Kararların Toplam İhaleler İçerisindeki Oranlarının Kurumsal Bazda Dağılımı

Kurumsal Sınıflandırma	İHALENİN TÜRÜ		Toplam şikâyet/ihale sayısı %
	Yapılan Toplam İhale sayısı	Toplam Şikâyet	
Milli Eğitim Bakanlığı	17.904	188	1,05
Bayındırlık ve İskân Bakanlığı	2156	160	7,42
Yerel Yönetimler	8543	170	1,99
Kitler,Sosyal Kur.,Fonlar, Bağımsız Bütçeli Kuruluşlar	7527	137	1,82
Yüksek Öğretim Kurumları	7385	178	2,41
İçişleri Bakanlığı	4105	78	1,90
Enerji ve Tabii Kayn. Bakanlığı	1079	76	7,04
Başbakanlık	1456	74	5,08
Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı	2704	53	1,96
Sağlık Bakanlığı	15543	429	2,76
MSB	11304	52	0,46
Adalet	886	14	1,58
Çevre ve Orman Bakanlığı	1362	32	2,35
Çalışma ve Sos. Güt. Bak.	12286	129	1,05
Kültür Turizm Bakanlığı	114	14	12,28
Vakıflar	248	8	3,23
Maliye Bak	288	12	4,17
TBMM	11	1	9,09
Sanayi Tic. Bak	57	7	12,73
Diğer			
Toplam	95.105	1.892	%100

#### 4. KURUMCA VERİLEN BAZI KARARLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yapılan itirazın şikâyet başvuruları sonucunda, Kamu İhale Kurulunca, hem şikâyet konusu incelenmekte hem de iddia konuları ile bağlantılı işlemler kamu ihale mevzuatı yönünden incelenmektedir. İhale işlemlerinin iptali ile sonuçlanan kararlardan bir kısmı, şikâyetin haklı bulunup düzeltici işlemle giderilemeyecek hatalardan dolayı verildiği halde, büyük bir kısmı da şikâyete konu ihalede iddia

konuları ile bağlantılı işlemlerin kamu ihale mevzuatı yönünden incelenmesi sonucunda tespit edilen hatalardan dolayı verildiği görülmektedir.

Nitekim KİK 2004/UY.Z/1740 sayılı kararında; "B- Şikayete konu ihalede (Sinyalizasyon Sistemi ve Kavşak Düzenlemesi) iddia konuları ile bağlantılı olarak yapılan inceleme sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

1) Başvuru konusu ihalede, idarece teklif birim fiyat usulüne göre ihale çıktığı tespit edilmiştir. .... ihale konusu için mahiyet ve teknik özellikleri itibariyle uygulama projesi üzerinden anahtar teslimi götürü bedel teklif almak suretiyle ihaleye çıkılmaması, anılan Kanununun 62inci maddesinin ( c ) bendine aykırıdır. ...

4734 sayılı Kanununun 56 ıncı maddesinin ( b ) bendi gereğince, ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline,.. " şeklinde karar verilmiştir. Şikâyet konusu sözleşme usulü olmadığı halde iddia konuları ile bağlantılı olarak incelemede sözleşme usulünün Kanuna aykırı olmasından dolayı ihale işlemleri iptal edilmiştir.

Diğer bir KİK 2004/UY.Z-1737 sayılı kararında; " B) Şikayete konu aşama ve bu aşamayla bağlantılı işlemlerin kamu ihale mevzuatına uygunluğu yönünden incelenmesi sonucunda tespit edilen aykırılıklar ve buna ilişkin inceleme ve hukuki değerlendirme aşağıda yapılmıştır.

Şikâyete konu ihalenin İdarece teklif birim fiyat usulüne göre ihaleye çıktığı belirlenmiştir.

*Ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline*" şeklinde karar verilmiştir. Bu kararda da şikâyet konusu sözleşme usulü olmadığı halde, iddia konuları ile bağlantılı olarak yapılan incelemede, sözleşme usulünün Kanuna aykırı olmasından dolayı ihale işlemleri iptal edilmiştir.

KİK 2003/UK.Z-468 sayılı ..... Beton Parke Taşı İmalı ve Döşemesi ihalesi ile ilgili kararında; " *Ihale konusu için mahiyeti ve teknik özellikleri uygulama projesi üzerinden anahtar teslimi götürü bedel teklif almak suretiyle ihale yapılmasını gerekli kalmakta iken, idarece Kanununun 62 inci maddesinin ( c ) bendi hükmüne aykırı biçimde ihalenin birim fiyat teklif almak suretiyle yapılması anılan Kanun hükmüne aykırıdır.*" Şeklinde karar verilmiştir. Bu kararda da şikâyet konusu sözleşme usulü olmadığı halde, iddia konuları ile bağlantılı olarak yapılan incelemede, sözleşme usulünün Kanuna aykırı olmasından dolayı ihale işlemleri iptal edilmiştir.

KİK 2005/ UY.Z-06 sayılı kararında; "*Başvuru konusu ihalenin idari binalar ile sosyal tesislerin pencereleri ile kapı doğramasının PVC doğrama ile yenilenmesi ile PVC pencere ve kapılarına 4+12+4 lük ısıcam takılması yapım işi yapılmasını kapsamaktadır. Başvuru konusu ihalenin idarece teklif birim fiyat usulüne göre ihaleye çıkarıldığı tespit edilmiştir. Yukarıda belirtilen Kanun hükmü uyarınca, ihale konusu için mahiyeti ve teknik özellikleri uygulama projesi üzerinden anahtar teslimi götürü bedel teklif almak suretiyle ihale yapılmasına uygun olmasına karşın, birim fiyat teklif almak suretiyle ihaleye çıkılması anılan Kanun hükmüne aykırıdır.*" şeklinde karar verilmiştir. Bu kararda da şikâyet konusu sözleşme usulü olmadığı halde, iddia konuları ile bağlantılı olarak yapılan incelemede, sözleşme usulünün Kanuna aykırı olmasından dolayı ihale işlemleri iptal edilmiştir.

KİK 2005/UY.Z-444 sayılı "Orta Gerilim Sisteminin Yenilenmesi Yapım İşİ" ile ilgili itiraz en şikâyet ile ilgili kararında; "B- Şikayete konu ihalede iddia konularıyla bağlantılı olarak yapılan inceleme sonucunda aşağıdaki husus tespit edilmiştir:uygulama projesi yapılarak anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale edilmesi gerekirken, söz konusu için, uygulama projesi yapılmadan

her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihaleye çıkarılması 4734 sayılı Kanununun 62 nci maddesinin (c) bendi hükmüne aykırıdır. Açıklanan nedenlerle; 1) İhale sürecinde yapılan ve yukarıda mevzuata aykırılıkları tespit edilen işlemlerin düzeltici işlemlerle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu saptandığından, 4734 sayılı Kanununun 56 ncı maddesi (b) bendi gereğince, ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline," karar verilmiştir.

Yukarıda açıklanan kararlardan da görüleceği üzere şikâyet konuları arasında sözleşme usulünün Kanuna aykırı olduğu yönünde bir iddia olmadığı halde iddia konuları ile bağlantılı olarak yapılan incelemede sözleşme usulünün Kanuna ve Yönetmeliğe aykırı olmasından ihalelerin iptaline oy çokluğu ile karar verilmiştir.

Ancak, KİK 2005/UY.Z-444 sayılı "Orta Gerilim Sisteminin Yenilenmesi Yapım İşi" ile ilgili dört kurul üyesi karşı oy gerekçelerinde; "...2) Şikâyet konuları arasında bu ihalenin "Birim fiyat teklif alma" usulü ile yapılamayacağına ilişkin incelemenin yapılabilmesi için; İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin 17'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; "İtirazen şikâyet başvurularında şikâyete konu aşama veya aşamaların ve bu aşamayla bağlantılı işlerin Kamu İhale mevzuatına uygunluğu yönünden incelenmesi yapılır" hükmü uyarınca bu hükme uygun aşamada inceleme yapılması gerekirdi. Şikâyet konuları arasında böyle bir iddia bulunmadığından ve alınan kararın dayanağı, "aşamalarla bağlantılı olmadığından" Yönetmeliğin 17'inci maddesinin 1'inci fıkrasına da aykırıdır. Kaldı ki, bu konuya şikâyet dilekçesinde yer verilmiş olması durumunda; başvuru sahibinin doküman satın aldığı tarih ile başvuru tarihi arasındaki 2 aylık süre dikkate alınarak bu konu hiçbir şekilde iptal gerekçesi olamayacak ve süre aşımı nedeniyle iddia olarak inceleneyecektir." Denilmektedir.

KİK 2004/UY.Z-1890 sayılı kararında ise; "B-Şikâyete konu aşama ve bu aşama ile bağlantılı işlemlerin kamu ihale mevzuatına uygunluğu yönünden incelenmesi sonucunda herhangi bir aykırılık tespit edilmemiştir.

Açıklanan nedenlerle;

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 56 ncı maddesinin ( c ) bendi gereğince şikâyet başvurusu uygun bulunmadığına oy çokluğu ile karar verilmiştir." Denilmektedir.

Karşı oy: İhale konusu iş, ihaleden önce uygulama projesi yapılabilecek nitelikte bir yapım işi olarak değerlendirildiğinden, söz konusu işin ihaleden önce uygulama projesinin yapılması ve anahtar teslimi götürü bedel teklif almak suretiyle ihale edilmesi gerekmektedir." Şeklinde üç komisyon üyesi karşı görüş belirtmişlerdir. Söz konusu ihale "... Köyleri Enerji Nakil Hatları Yapım İşi" dir.

KİK 2005/UY.Z-08 sayılı " ..... Yer altı AG-OG+ Bina Primer İç Montaj ve Aydınlatma Elektrik Şebekesi Yapım İşi" ile ilgili kararında üç kurul üyesi KARŞI OY gerekçelerinde; "Şikâyet konusu hususta idarece tesis edilen işlemlerde mevzuata aykırılık bulunmamasına karşın;

İhale konusu iş, ..... İlçeleri Yeraltı AG-OG + Bina Primer İç Montajı ve Aydınlatma Elektrik Şebekesi Yapım İşi olmakla birlikte, genel olarak, malzeme-montaj, demontaj, demontajdan montaj ve inşaat işlerinden oluşmaktadır. Anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale edilmesi gereken söz konusu işin, işin toplamını oluşturan her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale edildiği tespit edilmiştir." Denilmektedir.

KİK 2004/UY.Z-1705 sayılı "Muhtelif Cadde ve Sokaklara Asfalt Yapım" ihalesi içinde de dört kurul üyesi karşı oy gerekçelerinde; " Şikâyete konu aşama ve bu aşamayla bağlantılı olarak işlemlerin kamu ihale mevzuatına uygunluğu

yönünden incelenmesi sonucunda; uygulama projesi yapılarak anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale edilmesi gereken söz konusu iş için, uygulama projesi yapılmadan her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihaleye çıkıldığı anlaşılmıştır." Denilmektedir.

Her iki kararda da ortak karşı oy gerekçesi; ihale konusu iş, ihaleden önce uygulama projesi yapılabilecek nitelikte bir yapım işi olarak değerlendirildiğinden, söz konusu işin ihaleden önce uygulama projesi yapılması ve anahtar teslimi götürü bedel teklif almak suretiyle ihale edilmesi gerekmektedir." şeklindedir.

Görüldüğü üzere bazı idarelerce yapılan ihalelerde, uygulama projesi yapılarak Anahtar Teslimi Götürü Bedel sözleşme usulü ile ihale yapılması gerekirken, Kanuna ve Yönetmeliğe aykırı olarak, teklif birim fiyat usulü ile ihaleye çıkıldığı görülmektedir. İdarece yapılan işlemlerde bu kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyet olmadığı sürece ihaleleri inceleyecek ve yapılan hataları tespit edecek bir kurum olmadığından bu yanlış uygulamalar devam edecektir. Bundan dolayı idareler yapacakları ihalelerde, sözleşme usulünü belirlemede "Ben yaptım oldu!" mantığını terk etmeleri ve kanunun doğru uygulanması açısından Kamu İhale Kurulu'nun şikâyete konu ihalede iddia konularıyla bağlantılı olarak inceleme yapması doğru olarak değerlendirilmektedir.

Ancak, belediyelerin büyük çoğunluğu beton parke taşı döşemesi ve yaya kaldırımı ihalelerini, kanuna aykırı olduğunu bilmelerine rağmen uygulama projelerini hazırlamaları hemen hemen olanaksız olduğundan, teklif birim fiyat usulü ile ihaleye çıkmaktadırlar. Zira kanuna ve yönetmeliğe göre, işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etüdü gerektirmeyecek her yapım işinin uygulama projelerinin hazırlanabileceği kabul edilmiştir. Ancak bu kabul, uygulama projelerinin hazırlanabilmesinde gerek şart olup yeter şart değildir. Nitekim Kamu İhale Kanun Taslağı'nda, her türlü onarım işleri ile uygulamada imar ve güzergâh değişikliklerinin muhtemel olması nedeniyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işlerinin de kesin proje ile ihaleye çıkılabileceği doğrultusunda değişiklik önerisi bulunmaktadır. Bu tasarıya, bina güçlendirme işlerinin de kesin proje ile ihale edilmesine olanak sağlanması hususunun eklenmesinin de uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Şikâyete konusu ihalede iddia konuları ile bağlantılı olarak yapılan incelemelerde tespit edilen hususların şikâyet konusu ile ne denli bağlantılı olduğu konusunda kurulun da kendi içinde zaman zaman ayrılığa düştüğü görülmektedir.

KİK 2004/UY.Z-1814 sayılı kararında; " Şikâyete konu ihalede iddia konuları ile bağlantılı olarak yapılan inceleme sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

"İhalenin ilk oturumunun 05.10.2004 tarihinde yapıldığı, ancak, ihale komisyonunca imza altına alınan; zarf açma ve belge kontrol tutanağının düzenleme tarihinin 14.10.2004 olduğu belirlenmiştir. Dolayısıyla, teklif zarflarının açılarak teklif zarflarının içinde bulunan belgelerin kontrol edilmesi ve eksik olduğu görülen belgelerin tespiti işleminin ihale komisyonunca ihale tarihi olan 05.10.2004 tarihinde değil, ihale tarihinden 9 (Dokuz) gün sonra 14.10.2004 tarihinde yapıldığı anlaşılmıştır.

İhale komisyonunca, teklif zarflarının açılmasına ve zarfların içindeki belgelerin kontrolüne ilişkin olarak 4734 sayılı Kanunda öngörülen usullere uyulmadığı tespit edilmiştir.



*Bu itibarla, Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağının anılan Kamun hükmüne uygun doldurulmamış olması, daha sonra yapılacak olan ihale işlemlerini sakatlayacağı ve ihalenin kamu ihale mevzuatının temel ilkelerine uygun ve sağlıklı bir şekilde neticelendirilmesi imkânını ortadan kaldıracığı açıktır. Açıklanan nedenlerle;*

*1) İhale sürecinde yapılan ve yukarıda mevzuata aykırılıkları tespit edilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilemeyecek nitelikte işlemler olduğu saptandığından, 4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesi (b) bendi gereğince, ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline karar verildi.” Şeklindeir. Bu ihalede şikâyet konusu, isteklinin “Ortağı olduğu veya hissedarı bulunduğu tüzel kişiliklere ilişkin beyanname”nin teklif kapsamında sunulmadığından, teklifin belge eksikliği nedeniyle değerlendirme dışı bırakılmasıdır. Ayrıca söz konusu ihale ile ilgili olarak kurulca verilen ara kararda da ihale sürecinin durdurulmamasına karar verilmiştir. Kamu İhale Kurulu verdiği nihai kararda şikâyetçinin şikâyetinin uygun bulunmadığına da karar vermiştir. Ancak iddia konuları ile bağlantılı olarak inceleme sonucunda ihalenin iptaline karar vermiştir. Bir isteklinin “Ortaklık Hisse Beyanı”nın olmaması sonucu değerlendirme dışı bırakılmasına yaptığı şikâyet ile “Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağı”ndaki tarihin bilgisayarda kopyalama sonucu sehven yanlış yazılmasının iddia konusu ile bağlantısı kurulamamıştır. Şikâyet konuları arasında böyle bir iddia bulunmadığından ve alınan kararın dayanağı, “aşamalarla bağlantılı olmadığından” Yönetmeliğin 17’inci Maddesi’nin 1’inci fıkrasına da aykırıdır. Hâlbuki ihalede aşırı düşük teklif bile olmadığından, geçerli tekliflerin içinde en düşük fiyat teklifi, ekonomik açıdan en avantajlı teklif kabul edilmiştir. Yani ihalenin kamu ihale mevzuatının temel ilkelerine uygun ve sağlıklı bir şekilde neticelendirilmesi imkânını ortadan kaldıracak bir durum söz konusu değildir. Kamu İhale Kurulu’nun yerleşik içtihatları incelendiğinde “sonuca müessir olmayan” şekil noksanlıklarının iptal nedeni olmadığı görülecektir. Maddi olayda da söz konusu şekli hatanın Kanun’un 5. maddesinde sözü edilen temel ilkelerden hiçbirisini zedelediği ve ihale sonucunu etkilemediği açıktır.*

*Ancak KİK 2004/UY.Z-1770 sayılı kararında; “ İdarece tekliflerin değerlendirilmesi esnasında doldurulması gereken Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağının, usulüne ve amacına uygun şekilde doldurulmadığı, tutanakta ekonomik ve mali yeterliğe ilişkin belgeler ile mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin belgelerin aynı sütun içerisinde değerlendirildiği, başvuru sahibinin bu belgelerden hangisini usulüne uygun sunmadığı için değerlendirme dışı bırakıldığına anlaşılamadığı, Uygun Sayılmayan Belgelerin Uygun Sayılmama Gerekçelerine İlişkin Tutanakta ise; sadece teklifi geçerli kabul edilen 14 isteklinin belgelerine yönelik inceleme yapıldığı, teklifi değerlendirme dışı bırakılan isteklilerin hangi belgelerinin usulüne uygun olmadığına gösterilmediği, anahtar teknik personel olarak gösterilen iki kişinin halen başvuru sahibi isteklinin bünyesinde çalıştığına dair SSK prim ödeme belgelerinin idarece gönderilen ihale dosyası kapsamında bulunmadığı ancak, şikâyetçinin Kuruma yaptığı itirazın şikâyet başvurusu ekinde bulunmamasına rağmen, başvuruya ek olarak gönderdiği ve Kurum kayıtlarına 25.11.2004 tarih ve 71541 sayı ile giren yazı ekindeki belgelerden, söz konusu anahtar teknik personelin ihale tarihi itibarıyla isteklinin bünyesinde çalıştığına görüldüğü ancak, Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağı usulüne uygun doldurulmadığı için idarece gönderilen ihale dosyası kapsamından, bu hususun ihale tarihi itibarı ile şikâyetçinin sunduğu*

teklif zarfı içeriğinin incelenmesinde, bir eksiklik olarak tespit edilip edilmediği anlaşılamamıştır. İdarece şikâyet başvurusuna verilen cevabi yazıdan ve gönderilen ihale dosyası kapsamından; belgelerin teklif zarfı içinde şikâyetçi tarafından sunulmadığı görülmüştür. .... teklif zarfı kapsamında ibraz edilmeyenlerin tamamlanmasının .... mevzuat hükümleri gereğince mümkün olmayacağından, bu sebeple şikâyetçinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması işleminde herhangi bir mevzuata aykırılık görülmemiştir.....

2) İhale işlemlerinin yürütülmesi sürecinde doldurulması gereken tutanakları, usulüne ve amacına uygun olarak doldurmayan ihale komisyonu üyeleri hakkında değerlendirilmek, gerekiyorsa inceleme ve/veya soruşturma yapılmak üzere konunun Bayındırlık ve İskan Bakanlığına bildirilmesine oy çokluğu ile karar verildi." Şeklinde karar verilmiştir. Bir Kurul üyesi karşı oy gerekçesi;

#### "FARKLI GEREKÇE:

.....

İhale komisyonunca, Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağında, idari şartnamenin 7.2 ve 7.3 maddelerine ilişkin 8 belgenin tek sütunda "Uygun değil" olarak doldurulması ile ; bu maddelere ilişkin belgelerden hangisinin "uygun olmadığı" hangisinin "var" veya "yok" olduğunun objektif olarak tespiti imkanı ortadan kalkmıştır.

Bu itibarla, Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağının usulüne uygun doldurulmamış olması, başvuruya konu ihale işlemlerinin tümünden iptal edilmesini gerektirmekte ise de, bu durumun şikâyet konusu yapılmamış olması nedeniyle iptal kararı verilmesi mümkün olmadığı gerekçesi ile düzeltici işlem ön gören çoğunluk görüşüne katılmıyorum." Şeklinde dir.

Dört komisyon üyesi ;

"Şikâyete konu ihalede, Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağı ihale tarihi itibari ile düzenlenmiş ancak, 8 belgeyi içeren ekonomik ve mali yeterlik kriterleri ile mesleki ve teknik yeterlik kriterleri için tek bir sütun açılmış ve verilen 18 teklifin tamamı için bu sütuna "uygun değil" ifadesinin yazıldığı görülmüştür.

Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağı,..... şartnamede istenen belgeler dikkate alınarak her biri için ayrı bir hücre açılmak ve her bir hücresi için de "var, yok, ve uygun değil" ifadelerinden biri kullanılmak üzere, hazır bulunanlar önünde doldurulması ve ihale komisyonu üyelerince imza altına alınması gereken bir tutanaktır.

İhale komisyonunca, Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağında, idari şartnamenin 7.2 ve 7.3 maddelerine ilişkin 8 belgenin tek sütunda "Uygun değil" olarak doldurulması ile; bu maddelere ilişkin belgelerden hangisinin "uygun olmadığı", hangisinin "var" veya "yok" olduğunun objektif olarak tespiti imkanı ortadan kalkmıştır.

Bu itibarla, Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağının usulüne uygun doldurulmamış olması, daha sonra yapılacak ihale işlemlerini sakatlayacağı ve ihalenin kamu ihale mevzuatının temel ilkelerine uygun ve sağlıklı bir şekilde neticelendirilmesi imkanını ortadan kaldıracığından, başvuruya konu ihale işlemlerinin tümünden iptal edilmesi zorunlu hale gelmiştir.

Kaldı ki; şikâyetçi firmanın teklifi, iş bitirme belgesinin yetersiz olduğu gerekçesiyle ihale dışı bırakılmıştır. Daha sonra firmanın iş bitirme belgesinin yanlış güncellendiği yönündeki itirazı yerinde görülerek idarece iş bitirme belgesi

tutar olarak yeterli kabul edilmiştir. Ancak idare bu kez anahtar teknik personel olarak gösterilen 2 kişinin halen şirket bünyesinde çalıştığına gösteren belgelerin eksik olduğunu ileri sürmüştür.

*İhale dosyasında bulunan Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağında; anılan belgenin noksan olduğuna ilişkin hiç bir açıklama yer almamaktadır. Her ne kadar anılan Standart formun Belge 7 Nolu 7.2 ve 7.3 maddelerinde belirtilen yeterlik belgeleri sütununda; bu belgeler için "uygun değildir" biçiminde şerh yer almakta ise de; Değerlendirme sonucuna ilişkin formda yeterli bulunmama gerekçesi olarak "iş bitirme belgesinin yetersiz olduğu" yönde açıklama yer almış hiçbir şekilde anahtar teknik personelin şirket bünyesinde çalıştığına ilişkin belge noksanlığına değinilmemiştir.*

*Değerlendirmeye Alınan Adayların Yeterlik Değerlendirme sonucunda noksanlığı açıklanmayan bir belgenin sonradan yok olduğu gerekçesi ile teklifin ihale dışı bırakılması işleminde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.*

*Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanunun 56 ıncı maddesinin ( b) bendi uyarınca başvuruya konu ihale kararı ve ihale işlemlerinin iptal edilmesi gerektiği gerekçesi ile karara katılmıyoruz." Şeklindeki gerekçe ile karşı oy kullanmışlardır. Yukarıda verilen iki karar sonucunun birbirine zıt olduğu ve Kurul üyelerinin de ayrılığa düştüğü görülmektedir. İkinci ihalede ihale komisyonunca yapılan hata Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliğinde yeni düzenleme yapılmasına sebep olmuştur. Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağı, teklif zarfı içinde sunulması istenilen belgeler ve bu belgelere ilgili mevzuat gereğince eklenmesi zorunlu olan belgelerden her biri için ayrı sütun içerecek şekilde düzenlenecektir. Hangi belgelerin sunulduğu Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağında her belge için açılmış bulunan sütunlara kaydedilerek gösterilecektir. Bu tutanakların komisyon başkanınca onaylanmış suretleri, isteyenlere imza karşılığı verilmeden oturum kapatılamayacaktır. Bu düzenleme, yapılan hatanın büyüklüğünü ortaya koymaktadır.*

*İlk ihale iptal edildiğine göre ikinci ihalenin kesinlikle iptal edilmesi gerektiği halde iptal edilmemiştir. İkinci ihalenin iptal edilmemesinin nedeni, "Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağı"nın usulüne uygun doldurulmamış olmasının şikâyet konusu olmamasından dolayı iddiaların incelenmesi kapsamında değerlendirilmesindedir. Birinci ihalede de "Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağı"nın usulüne uygun doldurulmamış olması şikâyet konusu olmadığı halde iddiaların incelenmesi kapsamında değerlendirilmemiştir. "Ortaklık Hisse Beyanı"nın olmaması ile "Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağı"nın usulüne uygun doldurulmamış olması arasında bağlantı kurularak itirazın şikâyet kapsamında değerlendirilmiş ve ihalenin iptaline oy çokluğu ile karar verilmiştir. Bu karar kanunun şeffaflık, eşitlik, kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması ve ihtiyaçların zamanında karşılanması temel ilkelerine aykırı olduğu değerlendirilmektedir.*

## 5. SONUÇ

Kamu İhale Kurumunca yapılacak incelemelerin şikâyet konusu ile sınırlı olmasının daha uygun olacağı değerlendirilmektedir. Nitekim Kamu İhale Kanun Taslağı'nda, kurumca yapılacak incelemede idareye yapılan şikâyet başvurusunda ve idarenin şikâyete konu kararında yer almayan hususların dikkate alınmayacağı şeklinde değişiklik önerisi bulunmaktadır.

## KAYNAKLAR

- 1.Gencer, H., (2003), “Kamu İhale Kanunu'nun Proje Yönetimi Açısından Değerlendirilmesi ve Yapılması Gereken Değişiklikler”, Mali Hukuk, Sayı: 104, Sh.: 61-72, Denetim Yayıncılık Ltd. Şti., Ankara.
2. Gencer, H., (2003), “Yapım İşleri İhalelerinde Sözleşme Usulleri ve Uygulamada Yapılması Gereken Değişiklikler”, Mali Hukuk, Sayı: 107, Sh.: 48-56, Denetim Yayıncılık Ltd. Şti., Ankara.
3. Gencer, H., (2003), “Kamu İhale Kanunu ve Uygulamadaki Sorunlar”, Mali Hukuk, Sayı: 108, Sh.: 101-107, Denetim Yayıncılık Ltd. Şti., Ankara.
4. Uyuşmazlık Kararları, [www.kik.gov.tr](http://www.kik.gov.tr).
- 5.Resmî Gazete, “İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik”, 24.05.2004 tarih ve 25471 sayı,