

KAMU İHALE KANUNU

Amaç

Madde 1- Bu Kanunun amacı, kamu hukukuna tâbi olan veya kamunun denetimi altında bulunan veyahut kamu kaynağı kullanan kamu kurum ve kuruluşlarının yapacakları ihalelerde uygulanacak esas ve usulleri belirlemektir.

Kapsam

Madde 2- Aşağıda belirtilen idarelerin kullanımında bulunan her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri bu Kanun hükümlerine göre yürütülür:

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

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

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

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

e) Ziraat Bankası, Halk Bankası ve Emlak Bankası ile bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip bulundukları şirketlerin yapım ihaleleri.

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

İstisnalar

a) Kanun kapsamına giren kuruluşlarca, kuruluş amacı veya mevzuatı gereği işlemek, değerlendirmek, iyileştirmek veya satmak üzere doğrudan üreticilerden veya ortaklarından yapılan tarım veya hayvancılıkla ilgili ürün alımları ile 6831 sayılı Orman Kanunu gereğince orman köyleri kalkındırma kooperatiflerinden ve köylülerden yapılacak hizmet alımları,

b) Savunma, güvenlik veya istihbarat alanları ile ilişkili olduğuna veya gizlilik içinde yürütülmesi gerektiğine Cumhurbaşkanı veya ilgili bakanlık tarafından karar verilen veya mevzuatı uyarınca sözleşmenin yürütülmesi sırasında özel güvenlik tedbirleri alınması gereken veya devlet güvenliğine ilişkin temel menfaatlerin korunmasını gerektiren hallerle ilgili olan mal ve hizmet alımları ile yapım işleri,

c) Uluslararası anlaşmalar gereğince sağlanan dış finansman ile yaptırılacak olan ve finansman anlaşmasında farklı ihale usul ve esaslarının uygulanacağı belirtilen mal veya hizmet alımları ile yapım işleri; uluslararası sermaye piyasalarından yapılacak borçlanmalara ilişkin her türlü danışmanlık ve kredi derecelendirme hizmetleri; Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının teknolojiye, güvenliğe, banknot ve kıymetli evrak üretimi ve basımına ilişkin mal ve hizmet alımları, Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankasının dış kaynak temini ve danışmanlık hizmeti alımları; özelleştirme uygulamaları için 24.11.1994 tarihli ve 4046 sayılı Kanun çerçevesinde yapılacak her türlü danışmanlık hizmet alımları; hava taşımacılığı yapan teşebbüs, işletme ve şirketlerin ticari faaliyetlerine ilişkin mal ve hizmet alımları,

d) İdarelerin yabancı ülkelerdeki kuruluşlarının mal veya hizmet alımları ile yapım işleri; yurt dışında bulunan nakil vasıtalarının o yerden sağlanması zorunlu mal veya hizmet alımları,

e) Bu Kanun kapsamına giren kuruluşların; Adalet Bakanlığına bağlı ceza infaz kurumları, tutukevleri işyurtları kurumları, Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kurumuna bağlı huzurevleri ve yetiştirme yurtları, Millî Eğitim Bakanlığına bağlı üretim yapan okullar ve merkezler, Tarım ve Köyişleri Bakanlığına bağlı enstitü ve üretme istasyonları ile Başbakanlık Basımevi İşletmesi tarafından bizzat üretilen mal ve hizmetler için anılan kuruluşlardan, Devlet Malzeme Ofisi Ana Statüsünde yer alan mal ve hizmetler için Devlet Malzeme Ofisi Genel Müdürlüğünden, yük, yolcu veya liman hizmetleri için Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğünden, akaryakıt ve taşıt için Tasfiye İşleri Döner Sermaye İşletmeleri Genel Müdürlüğünden yapacakları alımlar ile araştırma-geliştirme faaliyetleri kapsamında Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumundan yapacakları mal, hizmet ve danışmanlık hizmet alımları, et ve et ürünleri için Et ve Balık Kurumu Genel Müdürlüğünden, çay ve çay ürünleri için Çay İşletmeleri Genel Müdürlüğünden, faaliyet alanındaki mal ve hizmetler için Uluslararası Sağlık Hizmetleri Anonim Şirketten, ray üstünde çeken ve çekilen araçlarda kullanılan monoblok tekerlek ve tekerlek takımları için Makine ve Kimya Endüstrisi Kurumu Genel Müdürlüğünden yapacakları alımlar,

f) Ulusal araştırma-geliştirme kurumlarının yürüttüğü ve desteklediği araştırma-geliştirme projeleri için gerekli olan mal ve hizmet alımları ile finansmanının tamamı Kanun kapsamındaki bir idare tarafından karşılanarak elde edilen sonuçların bu idare tarafından sadece kendi faaliyetlerinin yürütülmesinde faydalandığı haller hariç, her türlü araştırma ve geliştirme hizmeti alımları,

g) 2 nci maddenin birinci fıkrasının (b) ve (d) bentlerinde sayılan kuruluşların, ticarî ve sınai faaliyetleri çerçevesinde; doğrudan mal ve hizmet üretimine veya ana faaliyetlerine yönelik ihtiyaçlarının temini için yapacakları, Hazine garantisi veya doğrudan bütçenin transfer tertibinden aktarma yapmak suretiyle finanse edilenler dışındaki yaklaşık maliyeti ve sözleşme bedeli ikitrilyon üçyüzmilyar Türk Lirasını

(Ondörtmilyonsekiyetmişyedibinbeşyüzdokuz Türk Lirası)* aşmayan mal veya hizmet alımları,

h) Bu Kanun kapsamındaki idarelerin kendi özel mevzuatı uyarınca hak sahiplerine sağlayacakları teşhis ve tedaviye yönelik hizmet alımları ile tedavisi kurumlarınca üstlenilen kişilerin ayakta tedavisi sırasında reçeteye bağlanan ilaç ve tıbbî malzemelerin kişilerce alımları, sağlık hizmeti sunan bu Kanun kapsamındaki idarelerin teşhis ve tedaviye yönelik olarak birbirlerinden yapacakları mal ve hizmet alımları,

i) 21.7.1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamındaki taşınır ve taşınmaz kültür varlıklarının rölöve, restorasyon, restitüsyon ve konservasyon projeleri, sokak sağlıklaştırma, çevre düzenleme projeleri ve bunların uygulamaları ile değerlendirme, muhafaza, nakil işleri ve kazı çalışmalarına ilişkin mal ve hizmet alımları,¹

j) Deniz Çevresinin Petrol ve Diğer Zararlı Maddelerle Kirlenmesinde Acil Durumlarda Müdahale ve Zararların Tazmini Esaslarına Dair Kanun hükümleri kapsamında, acil müdahale plânlarının hazırlanması ve bir olay meydana geldikten sonra kirliliğe müdahale ve acil müdahale plânlarının icrası için acil olarak ihtiyaç duyulabilecek hizmet alımı ile araç, gereç ve malzeme alımı,

k) Vakıf kültür varlıklarının onarımları ve restorasyonları ile çevre düzenlemesine ilişkin mal veya hizmet alımları,

l) Tanıkların korunmasına ilişkin mevzuat hükümlerine göre alınacak koruma tedbirlerinin uygulanması için gerekli olan mal ve hizmet alımları,

m) Boru Hatları ile Petrol Taşıma A.Ş. (BOTAŞ) tarafından ithalat yoluyla yapılacak spot sıvılaştırılmış doğal gaz (LNG) alımları,

n) Erbaş ve erler ile askerî malzemelerin hava yoluyla taşınması için Türk Hava Yolları Anonim Ortaklığından yapılacak hizmet alımları, *(Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu Genel Müdürlüğünün her türlü program, haber, yapım ve yayınlarla ilgili olarak Anadolu Ajansı Türk Anonim Şirketinden yapacağı mal ve hizmet alımları ile)*** uluslararası mükellefiyetlerden doğan veya ulusal amaçlı; savunma, güvenlik, insani yardım gibi durumlarda ortaya çıkabilecek acil ihtiyaçların, süratli ve etkin bir biçimde temini amacıyla, önceden güvenceler alınmasına olanak sağlayan anlaşmalar veya sözleşmeler yapmak suretiyle mal ve hizmet alımları,

o) Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığının bağlı, ilgili veya ilişkili kurum veya kuruluşlarının, faaliyetleri ile ilgili olarak birbirlerinden veya diğer kamu kurum ve

* 29.01.2020 tarihli ve 31023 Resmî Gazete’de yayımlanan 2020/1 sayılı Kamu İhale Tebliği ile güncellenen söz konusu parasal limit, 01.02.2020 – 31.01.2021 dönemini kapsamaktadır.

¹ 28/12/2010 tarihli ve 6093 sayılı Kanunun 14 üncü maddesiyle; bu bentte yer alan “kapsamındaki” ibaresinden sonra gelmek üzere “taşınır ve taşınmaz” ibaresi ve “restitüsyon” ibaresinden sonra gelmek üzere “ve konservasyon” ibaresi eklenmiş ve metne işlenmiştir.

** 9/7/2018 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 2/7/2018 tarihli ve 703 sayılı KHK’nın 47. maddesi ile *“TRT’nin her türlü alım, satım, hizmet, danışmanlık, yapım ve taşıma işleri ile bu hususlara ilişkin ihale işlemleri, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu hükümlerine tabi değildir. Bu iş ve işlemler yönetmelik ile düzenlenir.”* hükmü getirilmiştir.

kuruluşlarından karşılanan enerji, yakıt, mal, hizmet, danışmanlık alımları ve büyük onarım işleri, TETAŞ tarafından tedarik amaçlı yapılacak elektrik enerjisi alımları,

p) Gençlik ve Spor Bakanlığının uluslararası gençlik faaliyetleri ile Spor Genel Müdürlüğü ve bağımsız spor federasyonlarının ulusal ve uluslararası sportif faaliyetlerine ilişkin mal ve hizmet alımları,

r) Fakir ailelere kömür yardımı yapılmasına ilişkin Cumhurbaşkanı kararları kapsamında; işleticisi kim olursa olsun, Türkiye Kömür İşletmeleri Kurumu Genel Müdürlüğünün kendisine veya bağlı ortaklık veya iştiraklerine ait olan kömür sahalarından yapacağı mal ve hizmet alımları,

s) Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü ile Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları Taşımacılık Anonim Şirketinin, Türkiye Demiryolu Makinaları Sanayii Anonim Şirketi, Türkiye Lokomotif ve Motor Sanayii Anonim Şirketi ve Türkiye Vagon Sanayii Anonim Şirketinden yapacağı mal veya hizmet alımları,

t) Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Merkezi Başkanlığının kurduğu veya iştirak ettiği şirketten (ÖSYM'nin yapacağı mal ve hizmet alımlarında Yükseköğretim Kurulunun uygun görüşü alınmak kaydıyla) sınav faaliyetlerinin yürütülmesine yönelik olarak yapılacak mal ve hizmet alımları,

u) Yenilik, yerleşme ve teknoloji transferini sağlamaya yönelik sanayi iş birliği uygulamalarını içeren mal ve hizmet alımları ile yapım işleri,

Helal Akreditasyon Kurumunun akreditasyon hizmetlerine ilişkin olarak yapacağı hizmet alımları,

Nükleer Düzenleme Kurumunun, düzenleme ve denetlemeye ilişkin mal, hizmet ve danışmanlık hizmet alımları, nükleer santral projeleri kapsamında saha ve fizibilite çalışmaları ile ilgili etüt, hizmet ve danışmanlık hizmeti alımları, Türkiye Atom Enerjisi Kurumunun her türlü mal ve hizmet alımları ile Hesaplar Yönetim Kurulunun radyoaktif atık yönetimi özel hesabı ve işletmeden çıkarma özel hesabı ile ilgili danışmanlık hizmet alımları,

y) Cumhurbaşkanlığı Kararnamesiyle Cumhurbaşkanına bağlı olarak kurulan ofisler ve başkanlıkların; Türkiye'nin tanıtımı, ülkedeki yatırımların yahut finans kaynaklarının artırılması veya dijital dönüşüm ve teknolojik gelişimin sağlanması amacıyla yapacakları mal ve hizmet alımları,

z) Türkiye Cumhuriyeti tarafından tertiplenecek uluslararası organizasyonlar ve toplantılardan Cumhurbaşkanı tarafından belirlenenler için bu organizasyonların ve toplantıların yürütülmesine yönelik olarak sorumlu idare tarafından yapılacak mal ve hizmet alımları,

aa) Faaliyet ve görev alanı kapsamında yer alan tarımsal ürünlerle ilgili olmak üzere, üretimin yetersiz olması nedeniyle ürün fiyatlarında meydana gelebilecek olağanüstü dalgalanmaların önlenmesi veya ürünlerde fiyat istikrarının sağlanması amacıyla ilgili bakanın onayı ve Toprak Mahsulleri Ofisi Yönetim Kurulunun görevlendirmesi ile Toprak Mahsulleri Ofisi Genel Müdürlüğünün ithalat yoluyla yapacağı tarımsal ürün alımları ve buna ilişkin hizmet alımları,

Ceza ve ihalelerden yasaklama hükümleri hariç bu Kanuna tâbi değildir.

Tanımlar

Madde 4- Bu Kanunun uygulanmasında;

Mal : Satın alınan her türlü ihtiyaç maddeleri ile taşınır ve taşınmaz mal ve hakları,

Hizmet : Bakım ve onarım, taşıma, haberleşme, sigorta, araştırma ve geliştirme, muhasebe, piyasa araştırması ve anket, danışmanlık, tanıtım, basım ve yayım, temizlik, yemek hazırlama ve dağıtım, toplantı, organizasyon, sergileme, koruma ve güvenlik, meslekî eğitim, fotoğraf, film, fikrî ve güzel sanat, bilgisayar sistemlerine yönelik hizmetler ile yazılım hizmetlerini, taşınır ve taşınmaz mal ve hakların kiralanmasını ve benzeri diğer hizmetleri,

Yapım : Bina, karayolu, demiryolu, otoyol, havalimanı, rıhtım, liman, tersane, köprü, tünel, metro, viyadük, spor tesisi, alt yapı, boru iletim hattı, haberleşme ve enerji nakil hattı, baraj, enerji santrali, rafineri tesisi, sulama tesisi, toprak ıslahı, taşkın koruma ve dekapaj gibi her türlü inşaat işleri ve bu işlerle ilgili tesisat, imalat, ihzarat, nakliye, tamamlama, büyük onarım, restorasyon, çevre düzenlemesi, sondaj, yıkma, güçlendirme ve montaj işleri ile benzeri yapım işlerini,

Tedarikçi : Mal alımı ihalesine teklif veren gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri,

Hizmet sunucusu : Hizmet alımı ihalesine teklif veren gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri,

Danışman : Danışmanlık yapan, bilgi ve deneyimini idarenin yararı için kullanan, danışmanlığını yaptığı işin yüklenicileri ile hiçbir organik bağ içinde bulunmayan, idareden danışmanlık hizmeti karşılığı dışında hiçbir kazanç sağlamayan ve danışmanlık hizmetlerini veren hizmet sunucularını,

Yapım müteahhidi : Yapım işi ihalesine teklif veren gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri,

Aday: Ön yeterlik için başvuran gerçek veya tüzel kişileri veya bunların oluşturdukları ortak girişimleri,

Ortak girişim : (İhaleye katılmak üzere birden fazla gerçek veya tüzel kişinin aralarında yaptıkları anlaşma ile oluşturulan iş ortaklığı veya konsorsiyumları,

İstekli : Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesine teklif veren tedarikçi, hizmet sunucusu veya yapım müteahhidini,

İstekli olabilecek : İhale konusu alanda faaliyet gösteren ve ihale veya ön yeterlik dokümanı satın almış gerçek veya tüzel kişiyi ya da bunların oluşturdukları ortak girişimi,

Yerli istekli : Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı gerçek kişiler ile Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına göre kurulmuş tüzel kişilikleri,

Yüklenici : Üzerine ihale yapılan ve sözleşme imzalanan istekliyi,

İdare : İhaleyi yapan bu Kanun kapsamındaki kurum ve kuruluşları,

İhale yetkilisi : İdarenin, ihale ve harcama yapma yetki ve sorumluluğuna sahip kişi veya kurulları ile usulüne uygun olarak yetki devri yapılmış görevlilerini,

Başvuru belgesi : Belli istekliler arasında ihale usulünde ön yeterliğe katılan aday tarafından yeterliğinin tespitinde kullanılmak üzere sunulan belgeleri,

İhale dokümanı : İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde; isteklilere talimatları da içeren idari şartnameler ile yaptırılacak işin projesini de kapsayan teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgileri,

Ön proje : Belli bir yapının kesin ihtiyaç programına göre; gerekli arazi ve zemin araştırmaları yapılmadan, bilgilerin halihazır haritalardan alındığı, çevresel etki değerlendirme ve fizibilite raporları dahil elde edilen verilere dayanılarak hazırlanan plân, kesit, görünüş ve profillerin belirtildiği bir veya birkaç çözümü içeren projeyi,

Kesin proje : Belli bir yapının onaylanmış ön projesine göre; mümkün olan arazi ve zemin araştırmaları yapılmış olan, yapı elemanlarının ölçülendirilip boyutlandırıldığı, inşaat sistem ve gereçleri ile teknik özelliklerinin belirtildiği projeyi,

Uygulama projesi : Belli bir yapının onaylanmış kesin projesine göre yapının her türlü ayrıntısının belirtildiği projeyi,

İhale : Bu Kanunda yazılı usul ve şartlarla mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin istekliler arasından seçilecek birisi üzerine bırakıldığını gösteren ve ihale yetkilisinin onayını müteakip sözleşmenin imzalanması ile tamamlanan işlemleri,

Teklif : Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde isteklinin idareye sunduğu fiyat teklifi ile değerlendirmeye esas belge ve/veya bilgileri,

Açık ihale usulü : Bütün isteklilerin teklif verebildiği usulü,

Belli istekliler arasında ihale usulü : Ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idare tarafından davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usulü,

Pazarlık usulü : Bu Kanunda belirtilen hallerde kullanılabilen, ihale sürecinin iki aşamalı olarak gerçekleştirildiği ve idarenin ihale konusu işin teknik detayları ile gerçekleştirme yöntemlerini ve belli hallerde fiyatı isteklilerle görüştüğü usulü,

Doğrudan temin : Bu Kanunda belirtilen hallerde ihtiyaçların, idare tarafından davet edilen isteklilerle teknik şartların ve fiyatın görüşülerek doğrudan temin edilebildiği usulü,

Sözleşme : Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinde idare ile yüklenici arasında yapılan yazılı anlaşmayı,

Kurum : Kamu İhale Kurumunu,

Kurul : Kamu İhale Kurulunu,

Ön ilan : Yıl içerisinde ihale edilmesi planlanmış işlere ilişkin olarak, mali yılın başlangıcını izleyen mümkün olan en kısa sürede yapılan duyuruyu,

Elektronik Kamu Alımları Platformu : İdareler ile kamu alımları sürecine taraf olanların bu sürece ilişkin işlemleri internet üzerinden gerçekleştirebilecekleri ve Kurum tarafından yönetilen elektronik ortamı,

Dinamik alım sistemi : İhale dokümanına uygun ön teklif veren ve sistemin geçerlik süresi içerisinde yeterlik kriterlerini sağlayan bütün isteklilerin sisteme kabul edildiği, piyasada mamul olarak bulunan malların tedarikine yönelik tamamen elektronik ortamda gerçekleştirilen alım sürecini,

Elektronik eksiltme : Tekliflerin değerlendirilmesinin ardından elektronik ortamda eksiltme şeklinde sunulan yeni fiyatların veya belirli teklif unsurlarına ilişkin yeni değerlerin bir elektronik araç marifetiyle otomatik değerlendirme metotları kullanılarak yeniden değerlendirilmesi ve sıralandırılması şeklinde tekrar eden işlemleri,

Çerçeve anlaşma : Bir veya birden fazla idare ile bir veya birden fazla istekli arasında, belirli bir zaman aralığında gerçekleştirilecek alımların özellikle fiyat ve mümkün olan hallerde öngörülen miktarlarının tespitine ilişkin şartları belirleyen anlaşmayı,

Teminat mektubu: Bankalar tarafından verilen teminat mektupları ile Türkiye’de yerleşik sigorta şirketleri tarafından kefalet sigortası kapsamında düzenlenen kefalet senetlerini,

İfade eder.

Temel ilkeler

Madde 5- İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.

Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri birarada ihale edilemez.

Eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işleri kısımlara bölünemez.

Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usullerdir. Diğer ihale usulleri Kanunda belirtilen özel hallerde kullanılabilir. Cumhurbaşkanlığı hizmetlerinin özelliği ve güvenlik şartlarına uygun şekilde yerine getirilme zorunluluğu nedeniyle Cumhurbaşkanlığınca gerçekleştirilecek her türlü mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihaleler bu Kanunun 21 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendine göre yapılabilir.

Ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz.

İlgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunludur. Ancak, doğal afetlere bağlı olarak acilen ihale edilecek yapım işlerinde ÇED raporu aranmaz.

İhale Komisyonu

Madde 6- İhale yetkilisi, biri başkan olmak üzere, ikisinin ihale konusu işin uzmanı olması şartıyla, ilgili idare personelinden en az dört kişinin ve muhasebe veya malî işlerden sorumlu bir personelin katılımıyla kurulacak en az beş ve tek sayıda kişiden oluşan ihale komisyonunu, yedek üyeler de dahil olmak üzere görevlendirir. ²

İhaleyi yapan idarede yeterli sayı veya nitelikte personel bulunmaması halinde, bu Kanun kapsamındaki idarelerden komisyona üye alınabilir.

Gerekli incelemeyi yapmalarını sağlamak amacıyla ihale işlem dosyasının birer örneği, ilân veya daveti izleyen üç gün içinde ihale komisyonu üyelerine verilir.

İhale komisyonu eksiksiz olarak toplanır. Komisyon kararları çoğunlukla alınır. Kararlarda çekimser kalınmaz. Komisyon başkanı ve üyeleri oy ve kararlarından sorumludur. Karşı oy kullanan komisyon üyeleri, gerekçesini komisyon kararına yazmak ve imzalamak zorundadır.

İhale komisyonunca alınan kararlar ve düzenlenen tutanaklar, komisyon başkan ve üyelerinin adları, soyadları ve görev unvanları belirtilerek imzalanır.

İhale işlem dosyası

Madde 7- İhalesi yapılacak her iş için bir işlem dosyası düzenlenir. Bu dosyada ihale yetkilisinden alınan onay belgesi ve eki yaklaşık maliyete ilişkin hesap cetveli, ihale dokümanı, ilân metinleri, adaylar veya istekliler tarafından sunulan başvurular veya teklifler ve diğer belgeler, ihale komisyonu tutanak ve kararları gibi ihale süreci ile ilgili bütün belgeler bulunur.

İhaleye Katılım Kuralları

Eşik değerler

Madde 8- Bu Kanunun 13 ve 63 üncü maddelerinin uygulanmasında yaklaşık maliyet dikkate alınarak kullanılacak eşik değerler aşağıda belirtilmiştir:

a) Genel bütçeye dahil daireler ve katma bütçeli idarelerin mal ve hizmet alımlarında üçyüzmilyar Türk Lirası. **(Birmilyonyediyüzyetmişsekizbinbeşyüzirmibeş Türk Lirası)***

b) Kanun kapsamındaki diğer idarelerin mal ve hizmet alımlarında beşyüzmilyar Türk Lirası. **(İkimilyondokuzyüzaltmışdörtbinikiyüzonyedi Türk Lirası)***

c) (Değişik: Kanun kapsamındaki idarelerin yapım işlerinde onbirtrilyon Türk Lirası. **(Altmışbeşmilyonikiyüzonüçbinyüzsekseneyedi Türk Lirası Türk Lirası)***

(Mülga son fıkra: 12/6/2002-4761/12 md.)

² 22/12/2005 tarihli ve 5436 sayılı Kanunun 13 üncü maddesiyle, bu fıkra da yer alan ",genel ve katma bütçeli kuruluşlarda maliye memurunun, diğerlerinde ise" ibaresi, "ve" olarak değiştirilmiş ve metne işlenmiştir.

* 29.01.2020 tarihli ve 31023 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2020/1 sayılı Kamu İhale Tebliği ile güncellenen söz konusu parasal limit, 01.02.2020 – 31.01.2021 dönemini kapsamaktadır.

Yaklaşık maliyet

Madde 9-

Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce idarece, her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere yaklaşık maliyet belirlenir ve dayanaklarıyla birlikte bir hesap cetvelinde gösterilir. Yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlik ilânlarında yer verilmez, isteklilere veya ihale süreci ile resmî ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmaz.

İhaleye katılımda yeterlik kuralları

Madde 10 - İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir:

a) Ekonomik ve malî yeterliğin belirlenmesi için;

- 1) Bankalardan temin edilecek isteklinin malî durumu ile ilgili belgeler,
- 2) İsteklinin, ilgili mevzuatı uyarınca yayınlanması zorunlu olan bilançosu veya bilançosunun gerekli görülen bölümleri, yoksa bunlara eşdeğer belgeleri,
- 3) İsteklinin iş hacmini gösteren toplam cirosu veya ihale konusu iş ile ilgili cirosunu gösteren belgeler.

b) Mesleki ve teknik yeterliğin belirlenmesi için;

- 1) İsteklinin, mevzuatı gereği ilgili odaya kayıtlı olarak faaliyette bulunduğunu ve teklif vermeye yasal olarak yetkili olduğunu kanıtlayan belgeler,

- 2) İstekli tarafından kamu veya özel sektöre bedel içeren bir sözleşme kapsamında taahhüt edilen ihale konusu iş veya benzer işlere ilişkin olarak;

a) Son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleriyle ilgili deneyimi gösteren belgeler,

b) Son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işlerinde sözleşme bedelinin en az % 80'i oranında denetlenen ya da yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler,

c) Devam eden yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerinde; ilk sözleşme bedelinin tamamlanması şartıyla, son onbeş yıl içinde gerçekleşme oranı toplam sözleşme bedelinin en az % 80'ine ulaşan ve kusursuz olarak gerçekleştirilen, denetlenen veya yönetilen işlerle ilgili deneyimi gösteren belgeler,

d) Son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarına ilişkin deneyimi gösteren belgeler,

e) Devredilen işlerde sözleşme bedelinin en az % 80'inin tamamlanması şartıyla, son onbeş yıl içinde geçici kabulü yapılan yapım işleri ile kabul işlemleri tamamlanan yapımla ilgili hizmet işleri ve son beş yıl içinde kabul işlemleri tamamlanan mal ve hizmet alımlarıyla ilgili deneyimi gösteren belgeler.

f) Teknoloji merkezi işletmelerinde, Ar-Ge merkezlerinde, Teknoloji Geliştirme Bölgelerinde, kamu kurum ve kuruluşları ile kanunla kurulan vakıflar tarafından veya uluslararası fonlarca desteklenen Ar-Ge ve yenilik projelerinde, rekabet öncesi iş birliği projelerinde ve teknogirişim sermaye desteklerinden yararlananlara, yararlandıkları destekler çerçevesinde yürüttükleri proje sonucu ortaya çıkan mal ve hizmetlerin ve bunlar dışında özkaynaklarla geliştirilmiş ve değerlendirilmesi için gerekli usulleri Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığınca belirlenen ve Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu tarafından Ar-Ge projesi neticesinde ortaya çıktığı belgelendirilen ürünlerin piyasaya arz edilmesinden sonra proje sonucu ortaya çıkan hizmetler ile yerli malı belgesine sahip ürünler için Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından Kurumca belirlenen esaslar çerçevesinde düzenlenen ve piyasaya arz tarihinden itibaren beş yıl süreyle kullanılabilecek olan belgeler.

3) İsteklinin üretim ve/veya imalat kapasitesine, araştırma-geliştirme faaliyetlerine ve kaliteyi sağlamasına yönelik belgeler,

4) İsteklinin organizasyon yapısına ve ihale konusu işi yerine getirmek için yeterli sayıda ve nitelikte personel çalıştırdığına veya çalıştıracağına ilişkin bilgi ve/veya belgeler,

5) İhale konusu hizmet veya yapım işlerinde isteklinin yönetici kadrosu ile işi yürütecek teknik personelinin eğitimi ve mesleki niteliklerini gösteren belgeler,

6) İhale konusu işin yerine getirilebilmesi için gerekli görülen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler,

7) İstekliye doğrudan bağlı olsun veya olmasın, kalite kontrolden sorumlu olan ilgili teknik personel veya teknik kuruluşlara ilişkin belgeler,

8) İhale konusu işin ihale dokümanında belirtilen standartlara uygunluğunu gösteren, uluslar arası kurallara uygun şekilde akredite edilmiş kalite kontrol kuruluşları tarafından verilen sertifikalar,

9) İdarenin talebi halinde doğruluğu teyit edilmek üzere, tedarik edilecek malların numuneleri, katalogları ve/veya fotoğrafları.

İhale konusu işin niteliğine göre yukarıda belirtilen bilgi veya belgelerden hangilerinin yeterlik değerlendirmesinde kullanılacağı, ihale dokümanında ve ihale veya ön yeterliğe ilişkin ilân veya davet belgelerinde belirtilir.

Birinci fıkranın (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde belirtilen belgelerden, yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerinde, denetleme veya yönetme 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. Bir sözleşme kapsamında gerçekleştirilen iş dolayısıyla düzenlenecek iş deneyim belgelerinin toplam tutarına ve belge verilecek kişilere yönelik sınırlamalar getirmeye Kurum yetkilidir. Kanun kapsamındaki idarelere gerçekleştirilen işler için düzenlenen belgeler hariç yurt dışında gerçekleştirilen işler için düzenlenen belgelerden sadece iş bitirme belgeleri, belge sahipleri tarafından ve bunların bünyesinde bulundukları şirketler topluluğu veya benzeri ortaklık ilişkisi içerisinde kullanılabilir. Bu belgelerin, şirketler topluluğu veya benzeri ortaklık ilişkisi içerisinde kullanılmasına ilişkin usul ve esasları belirlemeye Kurum yetkilidir. Ortak girişim olarak ihaleye teklif verilmesi hâlinde yurt dışında gerçekleştirilen işlerden alınan iş bitirme belgesini kullanan belge sahibinin ortak girişimdeki hissesi oranında geçici ve kesin teminat vermesi zorunludur.

Aşağıda belirtilen durumlardaki istekliler ihale dışı bırakılır:

a) İflas eden, tasfiye halinde olan, işleri mahkeme tarafından yürütülen, konkordato ilân eden, işlerini askıya alan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan.

b) İflası ilân edilen, zorunlu tasfiye kararı verilen, alacaklılara karşı borçlarından dolayı mahkeme idaresi altında bulunan veya kendi ülkesindeki mevzuat hükümlerine göre benzer bir durumda olan.

c) Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş sosyal güvenlik prim borcu olan.

d) Türkiye'nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş vergi borcu olan.

e) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, mesleki faaliyetlerinden dolayı yargı kararıyla hüküm giyen.

f) İhale tarihinden önceki beş yıl içinde, ihaleyi yapan idareye yaptığı işler sırasında iş veya meslek ahlakına aykırı faaliyetlerde bulunduğu bu idare tarafından ispat edilen.

g) İhale tarihi itibarıyla, mevzuatı gereği kayıtlı olduğu oda tarafından mesleki faaliyetten men edilmiş olan.

h) Bu maddede belirtilen bilgi ve belgeleri vermeyen veya yanıltıcı bilgi ve/veya sahte belge verdiği tespit edilen.

i) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılan.

j) 17 nci maddede belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilen.

Kurum, dördüncü fıkranın; (c) bendi ile ilgili olarak Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının uygun görüşünü alarak sosyal güvenlik prim borcunun kapsamı ve tutarını; (d) bendi ile ilgili olarak, Gelir İdaresi Başkanlığının uygun görüşünü alarak vergi borcu kapsamına girecek vergileri; tür ve tutar itibarıyla belirlemeye yetkilidir.

Bu madde kapsamında istenen belgelerden hangilerinin taahhütname olarak sunulabileceği Kurum tarafından belirlenir. Gerçeğe aykırı hususlar içeren taahhütname sunulması veya ihale üzerinde kalan istekli tarafından taahhüt altına alınan durumu tevsik eden belgelerin sözleşme imzalanmadan önce verilmemesi halinde bu durumda olanlar ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir.

Madde 11- Aşağıda sayılanlar doğrudan veya dolaylı veya alt yüklenici olarak, kendileri veya başkaları adına hiçbir şekilde ihalelere katılamazlar:

Bu Kanun ve diğer kanunlardaki hükümler gereğince geçici veya sürekli olarak idarelerce veya mahkeme kararıyla kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan veya örgütlü suçlardan veyahut kendi ülkesinde ya da yabancı bir ülkede kamu görevlilerine rüşvet verme suçundan dolayı hükümlü bulunanlar.

b) İlgili mercilerce hileli iflas ettiğine karar verilenler.

c) İhaleyi yapan idarenin ihale yetkilisi kişileri ile bu yetkiye sahip kurullarda görevli kişiler.

d) İhaleyi yapan idarenin ihale konusu işle ilgili her türlü ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve onaylamakla görevli olanlar.

e) (c) ve (d) bentlerinde belirtilen şahısların eşleri ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıkları ve evlat edinenleri.

f) (c), (d) ve (e) bentlerinde belirtilenlerin ortakları ile şirketleri (bu kişilerin yönetim kurullarında görevli bulunmadıkları veya sermayesinin % 10'undan fazlasına sahip olmadıkları anonim şirketler hariç).

İhale konusu işin danışmanlık hizmetlerini yapan yükleniciler bu işin ihalesine katılamazlar. Aynı şekilde, ihale konusu işin yüklenicileri de o işin danışmanlık hizmeti ihalelerine katılamazlar. Bu yasaklar, bunların ortaklık ve yönetim ilişkisi olan şirketleri ile bu şirketlerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip oldukları şirketleri için de geçerlidir.

İhaleyi yapan idare bünyesinde bulunan veya idare ile ilgili her ne amaçla kurulmuş olursa olsun vakıf, dernek, birlik, sandık gibi kuruluşlar ile bu kuruluşların ortak oldukları şirketler bu idarelerin ihalelerine katılamazlar.

Bu yasalara rağmen ihaleye katılan istekliler ihale dışı bırakılarak geçici teminatları gelir kaydedilir. Ayrıca, bu durumun tekliflerin değerlendirmesi aşamasında tespit edilememesi nedeniyle bunlardan biri üzerine ihale yapılmışsa, teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.

Şartnameler

Madde 12- İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanması esastır. Ancak, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özelliği nedeniyle idarelerce hazırlanmasının mümkün olmadığına ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla, teknik şartnameler bu Kanun hükümlerine göre hazırlattırılabilir.

İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin teknik kriterlerine ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamelerde yer verilir. Belirlenecek teknik kriterler, verimliliği ve fonksiyonelliği sağlamaya yönelik olacak, rekabeti engelleyici hususlar içermeyecek ve bütün istekliler için fırsat eşitliği sağlayacaktır.

Teknik şartnamelerde, varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğu sağlamaya yönelik düzenlemeler de yapılır. Bu şartnamelerde teknik özelliklere ve tanımlamalara yer verilir. Belli bir marka, model, patent, menşei, kaynak veya ürün belirtilemez ve belirli bir marka veya modele yönelik özellik ve tanımlamalara yer verilmeyecektir.

Ancak, ulusal ve/veya uluslararası teknik standartların bulunmaması veya teknik özelliklerin belirlenmesinin mümkün olmaması hallerinde "veya dengi" ifadesine yer verilmek şartıyla marka veya model belirtilebilir.

Madde 13-

Bütün isteklilere tekliflerini hazırlayabilmeleri için yeterli süre tanımak suretiyle;

a) Yaklaşık maliyeti 8 inci maddede yer alan eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihalelerden;

1) Açık ihale usulü ile yapılacak olanların ilânları, ihale tarihinden en az kırk gün önce,

2) Belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak olanların ön yeterlik ilânları, son başvuru tarihinden en az ondört gün önce,

3) Pazarlık usulü ile yapılacak olanların ilânları, ihale tarihinden en az yirmibeş gün önce,

Kamu İhale Bülteninde en az bir defa yayımlanmak suretiyle yapılır.

Yaklaşık maliyeti eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan belli istekliler arasında yapılacak ihalelerde ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda yeterliği belirlenen adaylara ihale gününden en az kırk gün önce davet mektubu gönderilmesi zorunludur.

b) Yaklaşık maliyeti 8 inci maddede belirtilen eşik değerlerin altında kalan ihalelerden;

1) Yaklaşık maliyeti otuzmilyar Türk Lirasına (**Yüzdoksandörtbinotuzüç Türk Lirasına**)* kadar olan mal veya hizmet alımları ile altmışmilyar Türk Lirasına (**Üçyüzseksensekizbinseksenaltı Türk Lirasına**)* kadar olan yapım işlerinin ihalesi, ihale tarihinden en az yedi gün önce ihalenin ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin en az ikisinde,

2) Yaklaşık maliyeti otuzmilyar (**Yüzdoksandörtbinotuzüç Türk Lirası**)* ile altmışmilyar Türk Lirası (**Üçyüzseksensekizbinseksenaltı Türk Lirası**)* arasında olan mal veya hizmet alımları ile altmışmilyar (**Üçyüzseksensekizbinseksenaltı Türk Lirası**)* ile beşyüzmilyar Türk Lirası (**Üçmilyonikiyüzotuzdörtbinikiyüzyirmiiki Türk Lirası**)* arasında olan yapım işlerinin ihalesi, ihale tarihinden en az ondört gün önce Kamu İhale Bülteninde ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin birinde,

3) Yaklaşık maliyeti altmışmilyar Türk Lirasının (**Üçyüzseksensekizbinseksenaltı Türk Lirasının**)* üzerinde ve eşik değerinin altında olan mal veya hizmet alımları ile beşyüzmilyar Türk Lirasının (**Üçmilyonikiyüzotuzdörtbinikiyüzyirmiiki Türk Lirasının**)* üzerinde ve eşik değerinin altında olan yapım işlerinin ihalesi, ihale tarihinden en az yirmibir gün önce Kamu İhale Bülteninde ve işin yapılacağı yerde çıkan gazetelerin birinde,

En az birer defa yayımlanmak suretiyle ilân edilerek duyurulur.

Yaklaşık maliyeti 8 inci maddede yer alan eşik değerlerin altında kalan belli istekliler arasında yapılacak ihalelerde ön yeterlik ilânlarının son başvuru tarihinden en az yedi gün önce (b) bendindeki süre hariç diğer usullere göre yapılması ve ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda yeterliği belirlenen adaylara ihale gününden önce (b) bendindeki sürelerle göre davet mektubu gönderilmesi zorunludur.

(Ek fıkra): İlanların, elektronik araçlar ile hazırlanması ve gönderilmesi halinde, birinci fıkranın (a) bendinin (1) numaralı alt bendindeki ilan süresi yedi gün kısaltılabilir. İlan ile ihale ve ön yeterlik dokümanına Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden doğrudan

* 29.01.2020 tarihli ve 31023 Resmî Gazete’de yayımlanan 2020/1 sayılı Kamu İhale Tebliği ile güncellenen söz konusu parasal limit, 01.02.2020 – 31.01.2021 dönemini kapsamaktadır.

erişimin temin edilmesi halinde, birinci fıkranın (a) bendinin (1) numaralı alt bendindeki ilan süresi ile belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılacak ihalelerde ön yeterliği belirlenen adaylara yapılacak kırk günlük davet süresi beş gün kısaltılabilir.

(Ek fıkra:) İdareler, yaklaşık maliyeti 8 inci maddede belirtilen eşik değerlere eşit veya bu değerleri aşan ihaleler için Kamu İhale Bülteninde ön ilan yapabilirler. Uluslararası ilan yapılan haller dahil ön ilan yapılması halinde kırk günlük ilan ve davet süresi yirmidört güne kadar indirilebilir.

(Ek fıkra:) Ön ilanda aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

a) İdarenin adı, adresi, telefon ve faks numarası ile elektronik posta adresi.

b) İhalenin adı, niteliği, türü ile mal ve hizmet alımlarında kalemler ve tahmini miktarlar, yapım işlerinde ise işin yapılacağı yer, yapı tekniği ve ihtiyaç programına göre tahmin edilen fiziki miktarı veya kapsamı.

c) Çerçeve anlaşma yapılıp yapılmayacağı.

d) İhalenin yapılacağı yer.

e) İhale ilanının yılın hangi çeyreğinde yayımlanacağı.

(Ek fıkra:) Ön ilan yapılan hallerde, dördüncü fıkrada belirtilen süre indiriminden faydalanılabilmesi için ihale ilanının ön ilan tarihinden itibaren en az kırk gün sonra yayımlanması gerekir. Ön ilan yapılmış olması idareye ihale yapma yükümlülüğü getirmez.

(Ek fıkra:) Ön ilan yapılan hallerde ihalenin açık ihale veya belli istekliler arasında ihale usullerinden biriyle gerçekleştirilmesi zorunludur.

(Ek fıkra:) Ön ilanlar Kamu İhale Bülteninde ücretsiz yayımlanır.

İlân edilecek ihalelerden hangilerinin, ayrıca Basın İlân Kurumu aracılığıyla Türkiye çapında dağıtımı olan gazetelerin birinde ilân edileceğini belirlemeye Kurum yetkilidir.

İhalenin yapılacağı yerde gazete çıkmaması halinde ilân, aynı süreler içinde ilgili idare ile hükümet ve belediye binalarının ilân tahtalarına asılacak yazılar ve belediye yayın araçları ile yapılır. Bu işlemler bir tutanakla belgelenir.

İdareler, yukarıda belirtilen zorunlu ilânların dışında işin önem ve özelliğine göre ihaleleri, uluslararası ilân veya yurt içinde çıkan başka gazeteler veya yayın araçları, bilgi işlem ağı veya elektronik haberleşme (internet) yolu ile de ayrıca ilân edebilir. Ancak, uluslararası ilân yapılması halinde yukarıda belirtilen asgarî ilân sürelerine oniki gün eklenir.

Ortak girişimler

Madde 14-

Ortak girişimler birden fazla gerçek veya tüzel kişi tarafından iş ortaklığı veya konsorsiyum olarak iki türlü oluşturulabilir. İş ortaklığı üyeleri, hak ve sorumluluklarıyla işin tümünü birlikte yapmak üzere, konsorsiyum üyeleri ise, hak ve sorumluluklarını ayırarak işin kendi uzmanlık alanlarıyla ilgili kısımlarını yapmak üzere ortaklık yaparlar. İş ortaklığı her türlü ihaleye teklif verebilir. Ancak idareler, işin farklı uzmanlıklar gerektirmesi durumunda, ihaleye konsorsiyumların teklif verip veremeyeceğini ihale dokümanında belirtirler. İhale aşamasında ortak girişimden kendi aralarında bir iş ortaklığı veya konsorsiyum yaptıklarına dair anlaşma istenir. İş ortaklığı anlaşmalarında pilot ortak, konsorsiyum anlaşmalarında ise

koordinatör ortak belirtilir. İhalenin iş ortaklığı veya konsorsiyum üzerinde kalması halinde, sözleşme imzalanmadan önce noter tasdikli iş ortaklığı veya konsorsiyum sözleşmesinin verilmesi gerekir. İş ortaklığı anlaşma ve sözleşmesinde, iş ortaklığını oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin taahhüdün yerine getirilmesinde müştereken ve müteselsilen sorumlu oldukları, konsorsiyum anlaşma ve sözleşmesinde ise, konsorsiyumu oluşturan gerçek veya tüzel kişilerin, işin hangi kısmını taahhüt ettikleri ve taahhüdün yerine getirilmesinde koordinatör ortak aracılığıyla aralarındaki koordinasyonu sağlayacakları belirtilir.

Alt yükleniciler

Madde 15 - İhale konusu işin özelliği nedeniyle ihtiyaç görülmesi halinde, ihale aşamasında isteklilerden alt yüklenicilere yaptırmayı düşündükleri işleri belirtmeleri, sözleşme imzalamadan önce de alt yüklenicilerin listesini idarenin onayına sunmaları istenebilir. Ancak bu durumda, alt yüklenicilerin yaptıkları işlerle ilgili sorumluluğu yüklenicinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

İhale saatinden önce ihalenin iptal edilmesi

Madde 16- İdarenin gerekli gördüğü veya ihale dokümanında yer alan belgelerde ihalenin yapılmasına engel olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan hususların bulunduğu tespit edildiği hallerde ihale saatinden önce ihale iptal edilebilir.

Bu durumda, iptal nedeni belirtilmek suretiyle ihalenin iptal edildiği isteklilere hemen ilân edilerek duyurulur. Bu aşamaya kadar teklif vermiş olanlara ihalenin iptal edildiği ayrıca tebliğ edilir. İhalenin iptal edilmesi halinde, verilmiş olan bütün teklifler reddedilmiş sayılır ve bu teklifler açılmaksızın isteklilere iade edilir. İhalenin iptal edilmesi nedeniyle isteklilerce idareden herhangi bir hak talebinde bulunulamaz.

İhalenin iptal edilmesi durumunda, iptal nedenleri gözden geçirilerek yeniden ihaleye çıkılabilir.

Yasak fiil veya davranışlar

Madde 17- İhalelerde aşağıda belirtilen fiil veya davranışlarda bulunmak yasaktır:

a) Hile, vaat, tehdit, nüfuz kullanma, çıkar sağlama, anlaşma, irtikap, rüşvet suretiyle veya başka yollarla ihaleye ilişkin işlemlere fesat karıştırmak veya buna teşebbüs etmek.

b) İsteklileri tereddüde düşürmek, katılımı engellemek, isteklilere anlaşma teklifinde bulunmak veya teşvik etmek, rekabeti veya ihale kararını etkileyecek davranışlarda bulunmak.

c) Sahte belge veya sahte teminat düzenlemek, kullanmak veya bunlara teşebbüs etmek.

d) Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek.

e) 11 inci maddeye göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılmak.

Bu yasak fiil veya davranışlarda bulunanlar hakkında bu Kanunun Dördüncü Kısımında belirtilen hükümler uygulanır.

İhale Süreci

Uygulanacak ihale usulleri

Madde 18- İdarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalelerinde aşağıdaki usullerden biri uygulanır:

- a) Açık ihale usulü.
- b) Belli istekliler arasında ihale usulü.
- c) Pazarlık usulü.

Açık ihale usulü

Madde 19- Açık ihale usulü, bütün isteklilerin teklif verebildiği usuldür.

Belli istekliler arasında ihale usulü

Madde 20- Belli istekliler arasında ihale usulü, yapılacak ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda idarece davet edilen isteklilerin teklif verebildiği usuldür. Yapım işleri, hizmet ve mal alım ihalelerinden işin özelliğinin uzmanlık ve/veya ileri teknoloji gerektirmesi nedeniyle açık ihale usulünün uygulanamadığı işlerin ihalesi ile yaklaşık maliyeti eşik değerin yarısını aşan yapım işi ihaleleri bu usule göre yaptırılabilir.

10 uncu maddeye uygun olarak belirlenen ve ön yeterlik dokümanı ile ön yeterlik ilânında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre adayların ön yeterlik değerlendirmesi yapılır. Belirtilen asgari yeterlik koşullarını sağlayamayanlar yeterli kabul edilmez. Ön yeterlik ilanında ve dokümanında belirtilmek kaydıyla; yeterlikleri tespit edilenler arasından dokümanda belirtilen kriterlere göre sıralanarak listeye alınan belli sayıda istekli veya yeterli bulunan isteklilerin tamamı teklif vermeye davet edilebilir.

Teklif vermeye davet edilmeyenlere davet edilmeme gerekçeleri yazılı olarak bildirilir. İşin niteliğine göre rekabeti engellemeyecek şekilde 40 ıncı maddeye uygun olarak belirlenen ve ihale dokümanı ile davet mektubunda belirtilen değerlendirme kriterlerine göre tekliflerin değerlendirmesi yapılarak ihale sonuçlandırılır. İhaleye davet edilebilecek aday sayısının beşten az olması veya teklif veren istekli sayısının üçten az olması halinde ihale iptal edilir.

Teklif veren istekli sayısının üçten az olması nedeniyle ihalenin iptal edilmesi durumunda, ihale dokümanı gözden geçirilerek varsa hatalar ve eksiklikler giderilmek suretiyle, ön yeterliği tespit edilen bütün istekliler tekrar davet edilerek ihale sonuçlandırılabilir.

Pazarlık usulü

Madde 21- Aşağıda belirtilen hallerde pazarlık usulü ile ihale yapılabilir:

a) Açık ihale usulü veya belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan ihale sonucunda teklif çıkmaması.

b) Doğal afetler, salgın hastalıklar, can veya mal kaybı tehlikesi gibi ani ve beklenmeyen veya yapım tekniği açısından özellik arz eden veya yapı veya can ve mal güvenliğinin sağlanması açısından ivedilikle yapılması gerekliliği idarece belirlenen hallerde veyahut idare tarafından önceden öngörülemeyen olayların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.

c) Savunma ve güvenlikle ilgili özel durumların ortaya çıkması üzerine ihalenin ivedi olarak yapılmasının zorunlu olması.

d) İhalenin, araştırma ve geliştirme sürecine ihtiyaç gösteren ve seri üretime konu olmayan nitelikte olması.

e) İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenememesi.

f) (İdarelerin yaklaşık maliyeti ellimilyar Türk Lirasına (Üçyüzümiüçbinüçyüzdoksansekiz Türk Lirasına)* kadar olan mamul mal, malzeme veya hizmet alımları.

(b), (c) ve (f) bentlerinde belirtilen hallerde ilan yapılması zorunlu değildir. İlan yapılmayan hallerde en az üç istekli davet edilerek, yeterlik belgelerini ve fiyat tekliflerini birlikte vermeleri istenir.

(a), (d) ve (e) bentlerine göre yapılacak ihalelerde, ihale dokümanında belirtilen değerlendirme kriterlerine göre yeterliği tespit edilen istekliler, öncelikle ihale konusu işin teknik detayları ve gerçekleştirme yöntemleri gibi hususlarda fiyatı içermeyen ilk tekliflerini sunar. İdarenin ihtiyaçlarını en uygun şekilde karşılayacak yöntem ve çözümler üzerinde ihale komisyonu her bir istekli ile görüşür. Teknik görüşmeler sonucunda şartların netleşmesi üzerine bu şartları karşılayabilecek isteklilerden, gözden geçirilerek şartları netleştirilmiş teknik şartnameye dayalı olarak fiyat tekliflerini de içerecek şekilde tekliflerini vermeleri istenir.

Bu madde kapsamında yapılacak ihalelerde, ilk fiyat tekliflerini aşmamak üzere isteklilerden ihale kararına esas olacak son yazılı fiyat teklifleri alınarak ihale sonuçlandırılır.

(b), (c) ve (f) bendi kapsamında yapılan mal alımlarında, malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve bunun idarece uygun bulunması halinde, sözleşme yapılması ve kesin teminat alınması zorunlu değildir.

Doğrudan temin

Madde 22-

Aşağıda belirtilen hallerde ihtiyaçların ilân yapılmaksızın ve teminat alınmaksızın doğrudan temini usulüne başvurulabilir:

* 29.01.2020 tarihli ve 31023 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2020/1 sayılı Kamu İhale Tebliği ile güncellenen söz konusu parasal limit, 01.02.2020 – 31.01.2021 dönemini kapsamaktadır.

a) İhtiyacın sadece gerçek veya tüzel tek kişi tarafından karşılanabileceğinin tespit edilmesi.

b) Sadece gerçek veya tüzel tek kişinin ihtiyaç ile ilgili özel bir hakka sahip olması.

c) Mevcut mal, ekipman, teknoloji veya hizmetlerle uyumun ve standardizasyonun sağlanması için zorunlu olan mal ve hizmetlerin, asıl sözleşmeye dayalı olarak düzenlenecek ve toplam süreleri üç yılı geçmeyecek sözleşmelerle ilk alım yapılan gerçek veya tüzel kişiden alınması.

d) Büyükşehir belediyesi sınırları dahilinde bulunan idarelerin onbeş milyar **(Doksanyedibinsekiz Türk Lirası)***, diğer idarelerin beşmilyar Türk Lirasını **(Otuzikibinüçyüzonaltı Türk Lirasını)*** aşmayan ihtiyaçları ile temsil ağırlama faaliyetleri kapsamında yapılacak konaklama, seyahat ve iâşeye ilişkin alımlar.

e) İdarelerin ihtiyacına uygun taşınmaz mal alımı veya kiralanması.

f) **(Değişik: 20/11/2008-5812/8 md.)** Özelliğinden ve belli süre içinde kullanılma zorunluluğundan dolayı stoklanması ekonomik olmayan veya acil durumlarda kullanılacak olan ilaç, aşı, serum, anti-serum, kan ve kan ürünleri ile ortez, protez gibi uygulama esnasında hastaya göre belirlenebilen ve hastaya özgü tıbbî sarf malzemeleri, test ve tetkik sarf malzemeleri alımları.

g) Milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülen uyuşmazlıklarla ilgili davalarda, Kanun kapsamındaki idareleri temsil ve savunmak üzere Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan ya da avukatlık ortaklıklarından yapılacak hizmet alımları.

h) 8/1/1943 tarihli ve 4353 sayılı Kanunun 22 ve 36 ncı maddeleri uyarınca Türk veya yabancı uyruklu avukatlardan hizmet alımları ile fikri ve sınai mülkiyet haklarının ulusal ve uluslararası kuruluşlar nezdinde tescilini sağlamak için gerçekleştirilen hizmet alımları.

ı) Türkiye İş Kurumunun, 25/6/2003 tarihli ve 4904 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinin (b) ve (c) bentlerinde sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları ile 25/8/1999 tarihli ve 4447 sayılı İşsizlik Sigortası Kanununun 48 inci maddesinin yedinci fıkrasında sayılan görevlerine ilişkin hizmet alımları,

i) Cumhurbaşkanının halk tarafından seçilmesi, Anayasa değişikliklerine ilişkin kanunların halkoyuna sunulması, milletvekili genel ve ara seçimleri, mahalli idareler ile mahalle muhtarlıkları ve ihtiyar heyetleri genel ve ara seçimi dönemlerinde Yüksek Seçim Kurulunun ihtiyacı için yapılacak filigranlı oy pusulası kâğıdı ile filigranlı oy zarfı kâğıdı alımı, oy pusulası basımı, oy zarfı yapımı hizmetleri ile bu seçimlere yönelik her türlü seçim malzemelerinin alımı ile yurt dışı seçim harcamaları, il seçim kurulu başkanlıkları tarafından alınacak oy pusulası basım hizmeti alımı.

Bu maddeye göre yapılacak alımlarda, ihale komisyonu kurma ve 10 uncu maddede sayılan yeterlik kurallarını arama zorunluluğu bulunmaksızın, ihale yetkilisince

* 29.01.2020 tarihli ve 31023 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2020/1 sayılı Kamu İhale Tebliği ile güncellenen söz konusu parasal limit, 01.02.2020 – 31.01.2021 dönemini kapsamaktadır.

görevlendirilecek kişi veya kişiler tarafından piyasada fiyat araştırması yapılarak ihtiyaçlar temin edilir.

Tasarım yarışmaları

Madde 23- İdareler gerekli gördükleri mimarlık, peyzaj mimarlığı, mühendislik, kentsel tasarım projeleri, şehir ve bölge plânlama ve güzel sanat eserleri ile ilgili bir plân veya tasarım projesi elde edilmesine yönelik olarak, ilgili mevzuatında belirlenecek usul ve esaslara göre rekabeti sağlayacak şekilde ilân yapılmak suretiyle, jüri tarafından değerlendirme yapılmak üzere ödüllü veya ödüksüz yarışma yaptırabilir.

İhalenin ve Ön Yeterliğin İlânı, İhale Dokümanının Verilmesi

İhale ilânlarında bulunması zorunlu hususlar

Madde 24- İhale dokümanında belirtilmeyen hususlara ilânlarda yer verilemez. İhale ilânlarında aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

- a) İdarenin adı, adresi, telefon ve faks numarası.
- b) İhalenin adı, niteliği, türü, miktarı.
- c) Mal alımı ihalelerinde teslim yeri, hizmet alımı ve yapım ihalelerinde ise işin yapılacağı yer.
- d) İhale konusu işe başlama ve işi bitirme tarihi.
- e) Uygulanacak ihale usulü, ihaleye katılabilmek şartları ve istenilen belgelerin neler olduğu.
- f) Yeterlik değerlendirmesinde uygulanacak kriterler.
- g) İhalenin sadece yerli isteklilere açık olup olmadığı ve yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanıp uygulanmayacağı.
- h) İhale dokümanının nerede görülebileceği ve hangi bedelle alınacağı.
- i) İhalenin nerede, hangi tarih ve saatte yapılacağı.
- j) Tekliflerin ihale saatine kadar nereye verileceği.
- k) Teklif ve sözleşme türü.
- l) Teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere, isteklilerce belirlenecek tutarda geçici teminat verileceği.
- m) Tekliflerin geçerlilik süresi.
- n) İhaleye konsorsiyumların teklif verip veremeyeceği.

Ön yeterlik ilânlarında bulunması zorunlu hususlar

Madde 25- Ön yeterlik dokümanında belirtilmeyen hususlara ilânlarda yer verilemez. Ön yeterlik ilânlarında aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

- a) İdarenin adı, adresi, telefon ve faks numarası.
- b) İhalenin adı, niteliği, türü, miktarı.
- c) Mal alımı ihalelerinde teslim yeri, hizmet alımı ve yapım ihalelerinde ise işin yapılacağı yer.
- d) İhale konusu işin başlama ve bitirme tarihi.
- e) Ön yeterliğe katılabilme şartları ve istenilen belgelerin neler olduğu.
- f) Ön yeterlik değerlendirmesinde uygulanacak kriterler.
- g) İhalenin sadece yerli isteklilere açık olup olmadığı ve yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanıp uygulanmayacağı.
- h) Ön yeterlik dokümanının nerede görülebileceği ve hangi bedelle alınacağı.
- i) Ön yeterlik başvurusunun sunulacağı yer ile son başvuru tarih ve saati.
- j) İhaleye konsorsiyumların teklif verip veremeyeceği.

İlânın uygun olmaması

Madde 26- 13, 24 ve 25 inci maddelerdeki hükümlere uygun olmayan ilânlar geçersizdir. Bu durumda, ilân bu maddelere uygun bir şekilde yenilenmedikçe ihale veya ön yeterlik yapılamaz.

Ancak, 13 üncü maddede belirtilen ilânın yapılmaması veya ilân sürelerine uyulmaması halleri hariç, yapılan ilânlarda 24 ve 25 inci madde hükümlerine uygun olmayan hatalar bulunması durumunda, 13 üncü maddeye göre yirmibeş ve kırk günlük ilan süresi bulunan ihalelerde ilânların yayımlanmasını takip eden onbeş gün diğer ihalelerde ise on gün içinde hatalı hususlar için düzeltme ilânı yapılmak suretiyle ihale veya ön yeterlik gerçekleştirilebilir.

İhale ve ön yeterlik dokümanının içeriği ve idari şartnamede yer alması zorunlu hususlar

Madde 27- İhale dokümanında; isteklilere talimatları da içeren idari şartnameler ile yaptırılacak işin projesini de kapsayan teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgiler bulunur. Ön yeterlik dokümanında ise adaylarda aranılan şartlara, ön yeterlik kriterlerine ve gerekli diğer belge ve bilgilere yer verilir.

İdari şartnamede ihale konusuna göre asgari aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

- a) İşin adı, niteliği, türü ve miktarı, hizmetlerde iş tanımı.
- b) İdarenin adı, adresi, telefon ve faks numarası.
- c) İhale usulü, ihale tarih ve saati ile tekliflerin nereye verileceği.

d) İsteklilere talimatlar.

e) İsteklilerde aranılan şartlar, belgeler ve yeterlik kriterleri.

f) İhale dokümanında açıklama isteme ve yapılma yöntemleri.

g) Tekliflerin geçerlilik süresi.

h) İhaleye konsorsiyumların teklif verip veremeyeceği, ihale konusu işin tamamına veya bir kısmına teklif verilmesinin mümkün olup olmadığı, mal alımı ihalelerinde alternatif teklif verilip verilemeyeceği, verilebilecekse alternatif tekliflerin nasıl değerlendirileceği.

i) Ulaşım, sigorta, vergi, resim ve harç giderlerinden hangisinin teklif fiyatına dahil olacağı.

j) Tekliflerin alınması, açılması ve değerlendirilmesinde uygulanması gereken ve bu Kanunda belirtilen usul ve esaslar.

k) İhale kararının alınmasından sözleşmenin imzalanmasına kadar uygulanması gereken ve bu Kanunda belirtilen usul ve esaslar.

l) İhalenin sadece yerli isteklilere açık olup olmadığı ve yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanıp uygulanmayacağı.

m) Teklif ve sözleşme türü.

n) Geçici ve kesin teminat oranları ile teminatlara ait şartlar.

o) İhale saatinden önce ihalenin iptal edilmesinde idarenin serbest olduğu.

p) Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptal edilmesinde idarenin serbest olduğu.

r) İhale konusu işin başlama ve bitirme tarihi, yapılma yeri, teslim şartları ve gecikme halinde alınacak cezalar.

s) Ödeme yeri ve şartlarıyla avans verilip verilmeyeceği, verilecekse şartları ve miktarı ile sözleşme konusu işler için eğer ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceği.

t) Süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları ile sözleşme kapsamında yaptırılacak iş artışları ile iş eksilişi durumunda karşılıklı yükümlülükler.

u) Vergi, resim ve harçlar ile sözleşme ile ilgili diğer giderlerin kimin tarafından ödeneceği.

v) Yapım işlerinde iş ve işyerinin sigortalanması ile yapı denetimi ve sorumluluğuna ilişkin şartlar.

y) Denetim, muayene ve kabul işlemlerine ilişkin şartlar.

z) Anlaşmazlıkların çözümü.

İhale ve ön yeterlik dokümanının verilmesi

Madde 28- İhale ve ön yeterlik dokümanı idarede bedelsiz görülebilir. Ancak, ön yeterlik veya ihaleye katılmak isteyen isteklilerin bu dokümanı satın almaları zorunludur. İlân yapılmayan ihalelerde, ihale dokümanı sadece idare tarafından davet edilenlere satılır. Doküman bedeli, basım maliyetini aşmayacak ve rekabeti engellemeyecek şekilde idarelerce tespit edilir.

İhale dokümanında değişiklik veya açıklama yapılması

Madde 29- İlân 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 imkanı sağlanır.

Ayrıca, istekliler tekliflerini hazırlarken ihale dokümanında açıklanmasına ihtiyaç duyulan hususlarla ilgili olarak son teklif verme gününden yirmi gün öncesine kadar yazılı olarak açıklama talep edebilir. Bu talebin idarece uygun görülmesi halinde yapılacak açıklama, bu tarihe kadar ihale dokümanı alan bütün isteklilere son teklif verme gününden on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde ve açıklama talebinde bulunan istekli belirtilmeksizin yazılı olarak gönderilir.

Tekliflerin hazırlanması ve sunulması

Madde 30- Teklif mektubu ve geçici teminat da dahil olmak üzere ihaleye katılabilme şartı olarak istenilen bütün belgeler bir zarfa konulur. Zarfın üzerine isteklinin adı, soyadı veya ticaret unvanı, tebligata esas açık adresi, teklifin hangi işe ait olduğu ve ihaleyi yapan idarenin açık adresi yazılır. Zarfın yapıştırılan yeri istekli tarafından imzalanır ve mühürlenir.

Teklif mektupları yazılı ve imzalı olarak sunulur. Teklif mektubunda ihale dokümanının tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi, teklif edilen bedelin rakam ve yazı ile birbirine uygun olarak açıkça yazılması, üzerinde kazıntı, silinti, düzeltme bulunmaması ve teklif mektubunun ad, soyad veya ticaret unvanı yazılmak suretiyle yetkili kişilerce imzalanmış olması zorunludur. Mal alımı ihalelerinde, ihale dokümanında alternatif teklif verilebileceğine dair hüküm bulunması halinde, alternatif tekliflerde aynı şekilde hazırlanarak sunulur.

Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar sıra numaralı alındılar karşılığında idareye verilir. Bu saatten sonra verilen teklifler kabul edilmez ve açılmaksızın iade edilir. Teklifler iadeli taahhütlü olarak da gönderilebilir. Posta ile gönderilecek tekliflerin ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye ulaşması şarttır. Postadaki gecikme nedeniyle işleme konulmayacak olan tekliflerin alınış zamanı bir tutanakla tespit edilir.

Verilen teklifler, zeyilname düzenlenmesi hali hariç, herhangi bir sebeple geri alınamaz ve değiştirilemez.

Başvuru belgelerinin sunulması

Madde 31- Ön yeterliğe katılabilme şartı olarak istenilen bütün belgeler 30 uncu maddenin birinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen esas ve usullere uygun olarak idareye sunulur.

Tekliflerin geçerlilik süresi

Madde 32- Tekliflerin geçerlilik süresi ihale dokümanında belirtilir. İdarece ihtiyaç duyulması halinde bu süre, teklif ve sözleşme koşulları değiştirilmemek ve isteklinin kabulü kaydıyla, en fazla ihale dokümanında belirtilen teklif geçerlilik süresi kadar uzatılabilir.

Geçici teminat

Madde 33-

İhalelerde, teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda geçici teminat alınır. İhale dokümanında belirtilmesi şartıyla, danışmanlık hizmeti ihalelerinde geçici teminat alınması zorunlu değildir.

Teminat olarak kabul edilecek değerler

Madde 34- Teminat olarak kabul edilecek değerler aşağıda gösterilmiştir:

a) Tedavüldeki Türk Parası.

Teminat mektupları.

c) Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilen Devlet İç Borçlanma Senetleri ve bu senetler yerine düzenlenen belgeler.

İlgili mevzuatına göre Türkiye’de faaliyette bulunmasına izin verilen yabancı bankaların düzenleyecekleri teminat mektupları ile Türkiye dışında faaliyette bulunan banka veya benzeri kredi kuruluşlarının kontrgarantisi üzerine Türkiye’de faaliyette bulunan bankaların veya özel finans kurumlarının düzenleyecekleri teminat mektupları da teminat olarak kabul edilir.

(c) bendinde belirtilen senetler ve bu senetler yerine düzenlenen belgelerden nominal değere faiz dahil edilerek ihraç edilenler, anaparaya tekabül eden satış değeri üzerinden teminat olarak kabul edilir.

Teminat mektupları dışındaki teminatlar ihale komisyonlarınca teslim alınamaz. Bunların saymanlık ya da muhasebe müdürlüklerine yatırılması zorunludur.

İhale üzerinde kalan istekli ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye ait teminat mektupları ihaleden sonra saymanlık ya da muhasebe müdürlüklerine teslim edilir. Diğer isteklilere ait teminatlar ise hemen iade edilir. İhale üzerinde kalan istekli ile sözleşme imzalanması halinde, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibine ait teminat sözleşme imzalandıktan hemen sonra iade edilir.

Teminatlar, teminat olarak kabul edilen diğer değerlerle değiştirilebilir.

Her ne suretle olursa olsun, idarece alınan teminatlar haczedilemez ve üzerine ihtiyati tedbir konulamaz.

Teminat mektupları

Madde 35- Bu Kanun kapsamında verilecek teminat mektuplarının kapsam ve şeklini tespiti Kamu İhale Kurumu yetkilidir.

32 nci maddeye göre belirlenen tekliflerin geçerlilik süresinden en az otuz gün fazla süreli olmak kaydıyla, geçici teminat mektuplarında süre belirtilir. Teklif geçerlilik süresinin uzatılması halinde, geçici teminat mektuplarının süresi de aynı süre ile uzatılır. Kesin teminat mektuplarının süresi ihale konusu işin bitiş tarihi dikkate alınmak suretiyle idare tarafından belirlenir.

İlgili mevzuatına aykırı olarak düzenlenmiş teminat mektupları kabul edilmez.

Tekliflerin alınması ve açılması

Madde 36- Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye verilir. İhale komisyonunca ihale dokümanında belirtilen saatte kaç teklif verilmiş olduğu bir tutanakla tespit edilerek, hazır bulunanlara duyurulur ve hemen ihaleye başlanır. İhale komisyonu teklif zarflarını alınış sırasına göre inceler. 30 uncu maddenin birinci fıkrasına uygun olmayan zarflar bir tutanak ile belirlenerek değerlendirmeye alınmaz. Zarflar isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınış sırasına göre açılır.

İsteklilerin belgelerinin eksik olup olmadığı ve teklif mektubu ile geçici teminatlarının usulüne uygun olup olmadığı kontrol edilir. Belgeleri eksik veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmayan istekliler tutanakla tespit edilir. İstekliler ile teklif fiyatları ve yaklaşık maliyet tutarı açıklanır. Bu işlemlere ilişkin hazırlanan tutanak ihale komisyonunca imzalanır. Bu aşamada; hiçbir teklifin reddine veya kabulüne karar verilmez, teklifi oluşturan belgeler düzeltilemez ve tamamlanamaz. Teklifler ihale komisyonunca hemen değerlendirilmek üzere oturum kapatılır.

Tekliflerin değerlendirilmesi

Madde 37- İhale komisyonunun talebi üzerine idare tekliflerin incelenmesi, karşılaştırılması ve değerlendirilmesinde yararlanmak üzere net olmayan hususlarla ilgili isteklilerden yazılı olarak tekliflerini açıklamalarını isteyebilir. Ancak bu açıklama, hiçbir şekilde teklif fiyatında değişiklik yapılması veya ihale dokümanında yer alan şartlara uygun olmayan tekliflerin uygun hale getirilmesi amacıyla istenilmez ve yapılmaz.

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. Bu ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesine geçilir. Bu aşamada, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterli kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunup bulunmadığı incelenir. Uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunan teklifler değerlendirme dışı bırakılır.

Aşırı düşük teklifler

Madde 38- İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.

İhale komisyonu;

a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması,

b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,

c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü,

gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.

Kurum, ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değerler ve sorgulama kriterleri belirlemeye, ihalenin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin sonuçlandırılabilmesine, ayrıca yaklaşık maliyeti 8 inci maddede öngörülen eşik değerlerin yarısına kadar olan hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde sınır değerinin altında olan tekliflerin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin reddedilmesine ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkilidir. İhale komisyonu bu maddenin uygulanmasında Kurum tarafından yapılan düzenlemeleri esas alır.

Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptali

Madde 39- İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum bütün isteklilere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir.

İhalenin karara bağlanması ve onaylanması

Madde 40- 37 ve 38 inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır.

Ekonomik açıdan en avantajlı teklif, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları belirlenir.

Bu Kanunun 63 üncü maddesine göre ihale dokümanında yerli istekliler lehine fiyat avantajı sağlanacağı belirtilen ihalelerde, bu fiyat avantajı da uygulanmak suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenerek ihale sonuçlandırılır.

En düşük fiyatın ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak değerlendirildiği ihalelerde, birden fazla istekli tarafından aynı fiyatın teklif edildiği ve bunların da ekonomik açıdan en avantajlı teklif olduğu anlaşıldığı takdirde, ikinci fıkrada belirtilen fiyat dışındaki unsurlar dikkate alınmak suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenerek ihale sonuçlandırılır.

İhale komisyonu gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. Kararlarda isteklilerin adları veya ticaret unvanları, teklif edilen bedeller, ihalenin tarihi ve hangi istekli üzerine hangi gerekçelerle yapıldığı, ihale yapılmamış ise nedenleri belirtilir.

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

İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır.

İhale kararları ihale yetkilisince onaylanmadan önce idareler, ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını teyit ettirerek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorundadır. İki isteklinin de yasaklı çıkması durumunda ihale iptal edilir.

Kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi

Madde 41-

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

İhale kararının ihale yetkilisi tarafından iptal edilmesi durumunda da isteklilere gerekçeleri belirtilmek suretiyle bildirim yapılır.

İhale sonucunun bütün isteklilere bildiriminden itibaren; 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün geçmedikçe sözleşme imzalanamaz.

Sözleşmeye davet

Madde 42- 41 inci maddede belirtilen sürelerin bitimini, ön mali kontrol yapılması gereken hallerde ise bu kontrolün tamamlandığı tarihi izleyen günden itibaren üç gün içinde ihale üzerinde bırakılan istekliye, tebliğ tarihini izleyen on gün içinde kesin teminatı vermek suretiyle sözleşmeyi imzalaması hususu bildirilir. Yabancı istekliler için bu süreye oniki gün ilave edilir. Sözleşmenin imzalanacağı tarihte, ihale sonuç bilgileri Kuruma gönderilmek suretiyle ihale üzerinde kalan isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığının teyit edilmesi zorunludur.

43 üncü madde hükmü gereğince sözleşmeden önce kesin teminat alınmayan danışmanlık hizmet ihalelerinde sözleşmeye davet ise, kesin teminat istenilmeksizin birinci fıkra hükümlerine göre yapılır.

Kesin teminat

Madde 43- Taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşmenin yapılmasından önce ihale üzerinde kalan istekliden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınır.

Ancak, danışmanlık hizmet ihalelerinde ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, kesin teminat sözleşme yapılmadan önce alınmayabilir. Bu durumda, düzenlenecek her hakedişten % 6 oranında yapılacak kesintiler teminat olarak alıkonulur.

(Ek fıkra: 6/2/2014-6518/48 md.) Kurum, ihale üzerinde kalan isteklinin teklifinin sınır değerın altında olması hâlinde, bu istekliden yaklaşık maliyetin % 6'sından az ve % 15'inden fazla olmamak üzere alınacak kesin teminat oranına ilişkin düzenlemeler yapabilir.

Sözleşme yapılmasında isteklinin görev ve sorumluluğu

Madde 44- İhale üzerinde kalan istekli 42 ve 43 üncü maddelere göre kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Sözleşme imzalandıktan hemen sonra geçici teminat iade edilir.

Bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilir. Bu durumda idare, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekli ile de Kanunda belirtilen esas ve usullere göre sözleşme imzalayabilir. Ancak ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli ile sözleşme imzalanabilmesi için, 42 nci maddede belirtilen on günlük sürenin bitimini izleyen üç gün içinde ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekliye 42 nci maddede belirtilen şekilde tebligat yapılır.

Ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin de sözleşmeyi imzalamaması durumunda ise, bu teklif sahibinin de geçici teminatı gelir kaydedilerek ihale iptal edilir.

Sözleşme yapılmasında idarenin görev ve sorumluluğu

Madde 45- İdare, 42 ve 44 üncü maddede yazılı süre içinde sözleşme yapılması hususunda kendisine düşen görevleri yapmakla yükümlüdür. İdarenin bu yükümlülüğü yerine getirmemesi halinde, istekli sürenin bitmesini izleyen günden itibaren en geç beş gün içinde, on gün süreli bir noter ihbarnamesi ile bildirmek şartıyla, taahhüdünden vazgeçebilir. Bu takdirde geçici teminat geri verilir ve istekli teminat vermek için yaptığı belgelendirilmiş giderleri istemeye hak kazanır. Bu zarar, sebep olanlara tazmin ettirilir ve ayrıca haklarında 60 ıncı madde hükümleri uygulanır.

İhalenin sözleşmeye bağlanması

Madde 46- Yapılan bütün ihaleler bir sözleşmeye bağlanır. Sözleşmeler idarece hazırlanır ve ihale yetkilisi ile yüklenici tarafından imzalanır. Yüklenicinin ortak girişim olması halinde, sözleşmeler ortak girişimin bütün ortakları tarafından imzalanır. İhale dokümanında aksi belirtilmedikçe sözleşmelerin notere tescili ve onaylatılması zorunlu değildir.

İhale dokümanında belirtilen şartlara aykırı sözleşme düzenlenemez.

Sonuç bildirimi

Madde 47

Bu Kanun kapsamında yer alan idarelerin yapım işleri ile mal ve hizmet alımlarının sonuçları, 42 nci maddeye göre gönderilenler hariç, en geç onbeş gün içinde Kuruma bildirilir. Bu sonuçlardan Kanun kapsamındaki ihalelere ilişkin olanlar Kurum tarafından Kamu İhale Bülteninde yayımlanır. Sonuç bildirimlerinde yer verilecek bilgiler ile savunma,

güvenlik ve istihbarat alanlarında görev yapan idarelerin Kanun kapsamında yaptıkları mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin ihale sonuçlarından hangilerinin yayımlanacağı ilgili idarenin görüşü alınarak Kurum tarafından belirlenir.

Danışmanlık hizmetleri

Madde 48-

Mimarlık ve mühendislik, etüt ve proje, harita ve kadastro, her ölçekte imar planı, imar uygulama, ÇED raporu hazırlanması, plan, yazılım geliştirme, tasarım, teknik şartname hazırlanması, denetim ve kontrolörlük gibi teknik, mali, hukuki veya benzeri alanlardaki hizmetler, danışmanlık hizmet sunucularından alınır.

Danışmanlık hizmetleri, bu bölümde yer alan hükümlere uygun olarak sadece belli istekliler arasında ihale usulü ile ihale edilir. Ancak yaklaşık maliyeti 13 üncü maddenin (b) bendinin (2) numaralı alt bendinde hizmet alımları için öngörülen üst limit tutarının dört katının altında kalan danışmanlık hizmetleri, hizmet alımı ihalesiyle gerçekleştirilebilir.

Ön yeterlik ve isteklilerin belirlenmesi

Madde 49 - Ön yeterlik ilânları 13 üncü maddede belirlenen süre ve esaslar dahilinde yapılır.

Bu Kanun hükümlerine göre yapılan ön yeterlik ilânında, adayların genel uygunluklarını, malî kapasitelerini ve teknik yeteneklerini değerlendirmek üzere belirlenen ön yeterlik kriterlerine ilişkin bilgiler yer alır. Ayrıca bu ilânda, kısa listeye alınmak ve teklif vermek üzere davet edilecek adayların sayısı veya sayı aralığı belirtilir.

Ön yeterlik ilânı sonucunda başvuru sunan adayların, ön yeterlik dokümanı ve ilânında belirtilen ön yeterlik kriterlerine göre değerlendirilmesi sonucunda, yeterlikleri tespit edilenler arasından en az üç en fazla on adayın yer alacağı kısa liste oluşturulur.

İhaleye davet

Madde 50- 49 uncu maddeye göre oluşturulan listede yer alan adaylara, teknik ve malî tekliflerini hazırlayabilmeleri için en az 13 üncü maddedeki süreler verilerek, ihale dokümanı ile birlikte ihaleye davet mektubu gönderilir. Ön yeterlik değerlendirmesi sonucunda yeterli bulunmayanlar ile kısa listede yer verilmeyen adaylara yazılı olarak bildirim yapılır. İhaleye davet edilebilecek aday sayısının üçten az olması halinde davet mektubu gönderilmez ve ihale yapılmaz.

İstekliler tekliflerini hazırlarken ihale dokümanında açıklanmasına ihtiyaç duyulan hususlarla ilgili olarak son teklif verme gününden yirmi gün öncesine kadar yazılı olarak açıklama talep edebilir. İdarece açıklama yapılması halinde yapılan açıklama, kısa listede yer alan bütün isteklilere son teklif verme gününden en az on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde yazılı olarak gönderilir.

Davet mektubu gönderildikten 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 kısa listede yer alan bütün isteklilere, son teklif verme gününden en az on gün öncesinde bilgi sahibi olmalarını temin edecek şekilde 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 ertelenebilir. Zeyilname

düzenlenmesi halinde, teklifini bu düzenlemeden önce vermiş olan isteklilere tekliflerini geri çekerek, yeniden teklif verme imkanı sağlanır.

Tekliflerin hazırlanması ve verilmesi

Madde 51- İhale konusu danışmanlık hizmeti için teklif edilen bedelin yer aldığı teklif mektubu ile geçici teminat isteklinin malî teklifini oluşturur. Bu teklif, üzerine malî teklif olduğu yazılmak suretiyle bir zarfa konulur. Teklif mektuplarının 30 uncu maddede belirtilen şartlara uygun olması zorunludur.

Teknik değerlendirme için istenilen diğer bütün belgeler isteklinin teknik teklifini oluşturur. Bu teklif, üzerine teknik teklif olduğu yazılmak suretiyle ayrı bir zarfa konulur.

Her iki zarfın üzerine de isteklinin adı, soyadı veya ticaret unvanı, tebligata esas açık adresi ve teklifin hangi işe ait olduğu yazılır. Zarfların yapıştırılan yerleri istekli tarafından imzalanır ve mühürlenir.

Malî ve teknik teklife ait zarflar birlikte ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak, üzerine isteklinin adı, soyadı veya ticaret unvanı, tebligata esas açık adresi, teklifin hangi işe ait olduğu ve ihaleyi yapan idarenin açık adresi yazılmak suretiyle sunulur.

Tekliflerin değerlendirilmesi ve ihalenin yapılması

Madde 52- İhale komisyonunca ihalenin yapılacağı saatte kaç teklif verilmiş olduğu bir tutanakla tespit edilerek, hazır bulunanlara duyurulur ve hemen ihaleye başlanır. İhale komisyonu teklif zarflarını alınış sırasına göre inceler. 30 uncu maddenin birinci fıkrasına uygun olmayan zarflar bir tutanak ile belirlenerek değerlendirmeye alınmaz. Teknik tekliflere ait zarflar isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınış sırasına göre açılarak, istenilen belgelerin tam olarak verilmiş olup olmadığı kontrol edilir ve durum bir tutanakla tespit olunur. Malî teklifleri içeren zarflar ise bir tutanağa bağlanarak açılmaksızın ihale komisyonunca toplu halde paketlenir, mühürlenip imzalanarak muhafaza altına alınır. Bu aşamada; hiçbir teklifin reddine veya kabulüne karar verilmez, teklifi oluşturan belgeler düzeltilemez ve tamamlanamaz. Teklifler ihale komisyonunca hemen değerlendirilmek üzere oturum kapatılır.

Verilen teklifler, zeyilname düzenlenmesi hali hariç herhangi bir sebeple geri alınamaz ve değiştirilemez.

Danışmanlık hizmet ihalelerinde tekliflerin değerlendirilmesi, teknik ve malî değerlendirme olmak üzere iki aşamada yapılır. İlk aşamada teknik teklif, ikinci aşamada ise malî teklif değerlendirilir ve her iki aşama için ayrı puanlama yapılır. Teknik ve malî puan için belirlenen ağırlık katsayıları dikkate alınarak yapılan hesaplama sonucunda toplam puan tespit edilir. Teknik ve malî puan ağırlık katsayıları, teknik puan ağırlığı daha yüksek olmak üzere hizmetin niteliği ve özgünlüğüne göre farklı oranlarda belirlenebilir.

Bu ihalelerde teknik değerlendirme kriterleri, 10 uncu Maddede belirtilen kriterlere uygun olarak belirlenir. İhale dokümanı ve davet mektubunda belirtilen bu kriterlerin belirlenmesinde; benzer nitelik ve ölçekteki sözleşmeleri yerine getirme deneyimi, iş için önerilen yöntem, organizasyon yapısı, yönetici kadrosu ile işi yürütecek teknik personelinin eğitimi ve mesleki nitelikleri esas alınır.

Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle isteklilerin teknik değerlendirmeye esas bütün belgelerinin ihale dokümanında istenilen şartlara uygun olarak düzenlenip

düzenlenmediği incelenir. Belgeleri eksik olan veya istenilen şartlara uygun olmadığı tespit edilen isteklilerin teklifleri değerlendirme dışı bırakılır. 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 eksik bilgileri tamamlamayan istekliler değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatları gelir kaydedilir.

İhale komisyonu ihale dokümanında ve davet mektubunda belirtilen teknik değerlendirme kriterleri ve puanlara göre teknik değerlendirme yaparak isteklilerin teknik puanlarını belirler. İhale dokümanında belirlenen asgari teknik puanın altında puan alan isteklilere ait teklifler değerlendirme dışı bırakılır.

Belgeleri eksik olan veya istenilen şartlara uygun olmadığı tespit edilen veya asgari teknik puanın altında puan alan isteklilere, değerlendirme dışı bırakıldığı ve malî tekliflerinin açılmadan malî tekliflerin açılacağı tarih ve saatte kendilerine veya vekillerine elden iade edileceği yazılı olarak bildirilir. Aynı tarihte, asgari teknik puan ve üzerinde puan alan isteklilere de malî tekliflerin açılacağı tarih ve saat yazılı olarak bildirilir.

İhale komisyonunca bildirilen tarih ve saatte öncelikle teknik değerlendirme sonuçları ile teknik puanlar hazır bulunanlar önünde açıklanır. İhale komisyonunca toplu halde muhafaza altına alınmış olan ve malî teklifleri içeren paket açılır. Teklifleri değerlendirme dışı bırakılan isteklilerin malî teklif zarfları açılmaksızın kendilerine veya vekillerine elden iade edilerek, bu istekliler ihale salonundan çıkarılır. Bu işlemlerden sonra, asgari teknik puan ve üzerinde puan alan isteklilerin mali teklif zarfları açılır ve teklif edilen fiyatlar ile yaklaşık maliyet açıklanarak bir tutanakla tespit edilir. İade edilemeyen malî tekliflere ait zarflar ihalenin sonuçlandırılmasından hemen sonra posta ile gönderilir.

Malî teklif içerisinde teklif mektubu ile geçici teminatı bulunmayan veya usulüne uygun olmayan istekliler değerlendirme dışı bırakılarak tutanakla tespit edilir. Teklif mektubu ile geçici teminatı uygun olan isteklilere ait malî puanlar belirlenir.

Bu isteklilere ait teknik ve malî puanlar ihale dokümanında belirlenen ağırlık katsayılarıyla çarpılarak toplam puanlar tespit edilir. Toplam puanı en yüksek olan istekli iş tanımı, sözleşme şartları, personel ve malî teklif ile ilgili görüşme yapmak üzere davet edilir. Ancak bu görüşme, ihale dokümanında yer alan şartları önemli ölçüde değiştirecek nitelikte olmamalıdır. Görüşme sonucunda şartların netleştirilerek anlaşmaya varılması halinde, bu istekliye ihale yapılır.

İhale komisyonu tarafından alınan karar ihale yetkilisinin onayına sunulur.

Yapılan görüşmede anlaşma sağlandığı halde ihale üzerinde kalan isteklinin sözleşme imzalama yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, idarece geçici teminatı gelir kaydedilir. Bu durumda, teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, ikinci en yüksek toplam puana sahip istekli ile de görüşme yapmak suretiyle sözleşme imzalanır. İkinci isteklinin sözleşme imzalama yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde, idarece geçici teminatı gelir kaydedilir.

Gerek ön yeterlik sonucunda gerekse teknik veya malî değerlendirme sonucunda üçten az aday veya isteklinin kalması halinde ihale yapılmaz.

Kamu İhale Kurumu, Şikâyetlerin İncelenmesi ve Anlaşmazlıkların Çözümü

Kamu İhale Kurumu

Madde 53- a) Bu Kanunla verilen görevleri yapmak üzere kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve malî özerkliğe sahip Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kamu İhale Kurumu, bu Kanunda belirtilen esas, usul ve işlemlerin doğru olarak uygulanması konusunda görevli ve yetkilidir.

Kurumun ilişkili olduğu Bakanlık Maliye Bakanlığıdır. Kurumun merkezi Ankara'dadır.

Kurum görevini yerine getirirken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci ve kişi Kurumun kararlarını etkilemek amacıyla emir ve talimat veremez.

Kamu İhale Kurumu; Kamu İhale Kurulu, Başkanlık ve hizmet birimlerinden oluşur.

b) Bu Kanuna göre yapılacak ihaleler ile ilgili olarak Kurumun görev ve yetkileri aşağıda sayılmıştır:

1) İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikayetleri inceleyerek sonuçlandırmak.

2) Bu Kanuna ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa ilişkin bütün mevzuatı, standart ihale dokümanlarını ve tip sözleşmeleri hazırlamak, geliştirmek ve uygulamayı yönlendirmek.

3) İhale mevzuatı ile ilgili eğitim vermek, ulusal ve uluslararası koordinasyonu sağlamak.

4) Yapılan ihaleler ve sözleşmelerle ilgili Kurum tarafından belirlenen şekilde bilgi toplamak, adet, tutar ve diğer konular itibarıyla istatistikler oluşturmak ve yayımlamak.

5) Haklarında ihalelere katılmaktan yasaklama kararı verilenlerin sicillerini tutmak.

6) Araştırma ve geliştirme faaliyetlerinde bulunmak.

7) İhale ilânları ile ilgili esas ve usulleri düzenlemek, basılı veya elektronik ortamda Kamu İhale Bülteni yayımlamak.

8) Yerli isteklilerin, yabancı ülkelerde açılan ihalelere katılmalarına engel olduğunun tespit edilmesi halinde, bu uygulamanın yapıldığı ülkenin isteklilerinin de, bu Kanun kapsamında yapılan ihalelere katılmalarının önlenmesine yönelik tedbirlerin alınmasını ve gerekli düzenlemelerin yapılmasını sağlamak üzere Cumhurbaşkanına teklifte bulunmak.

9) Kurumun yıllık bütçesi ile kesin hesabını ve yıllık çalışma raporlarını hazırlamak, Kurum bütçesinin uygulanmasını, gelirlerin toplanmasını ve giderlerin yapılmasını sağlamak.

Kurum, görevlerinin yerine getirilmesinde resmi ve özel bütün kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebilir. Belge, bilgi ve görüşlerin istenilen süre içinde verilmesi zorunludur.

Kurum, Kurul kararıyla bu Kanunun ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun uygulanmasına ilişkin standart ihale dokümanı, tip sözleşme, yönetmelik ve tebliğler çıkarmaya yetkilidir. Kurul ve Kurum yetkilerini, düzenleyici işlemler tesis ederek ve özel nitelikli kararlar alarak kullanır. Standart ihale dokümanları, tip sözleşmeler, yönetmelik ve tebliğler Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe konulur.

c) Kurumun karar organı biri başkan, biri ikinci başkan olmak üzere en az dört yıllık öğrenim görenler arasından Cumhurbaşkanınca atanan dokuz üyeden oluşan Kamu ihale Kuruludur. Kurul Başkanı, Kurumun da başkanıdır.

Üyelerin geçmişte ve halen bir siyasi parti ile aday gösterilme dahil üyelik ve görev alma ilişkilerinin bulunmaması gerekir.

Kurul üyelerinin görev süresi dolmadan görevlerine son verilemez. Ancak üyeler, ciddi bir hastalık veya engellilik nedeniyle iş görememeleri veya atamaya ilişkin şartları kaybetmeleri halinde atandıkları usule göre süresi dolmadan görevden alınır. Üyeler görevi kötüye kullanmaktan veya yüz kızartıcı bir suçtan mahkûm olmaları halinde ise Cumhurbaşkanı onayıyla görevden alınır. Görevden alma nedeniyle veya süresi dolmadan herhangi bir sebeple boşalan Kurul üyeliklerine bir ay içerisinde yukarıda belirtilen esaslara göre yeniden atama yapılır.

Kurumun genel yönetim ve temsili ile Kurulca alınan kararların yürütülmesi başkana aittir. Başkanın izin, hastalık, yurt içi veya yurt dışı görevlendirme ve görevden alınma hallerinde ikinci başkan başkana vekalet eder.

Dava açma, icra takibi yapma ve mahkemelerce verilen kararlara karşı üst mercilere başvurmadan vazgeçme yetkisi ile üst dereceli mahkemelerce verilen kararlara karşı karar düzeltme yoluna gidilmesinden vazgeçme yetkisi Kurula aittir.

d) Kurul üyeleri, Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulu huzurunda üyeliklerinin devamı süresince görevlerini tarafsız ve dürüst olarak yerine getireceklerine, bu Kanun hükümlerine ve ilgili mevzuata aykırı hareket etmeyeceklerine ve ettirmeyeceklerine dair yemin ederler. Yemin için yapılan başvuru Yargıtay'ca acele işlerden sayılır. Kurul üyeleri yemin etmedikçe göreve başlayamazlar.

e) Kurul Başkan ve üyeleri, asli görevlerini aksatmamak kaydıyla telif ücreti karşılığı bilimsel amaçlı yayın yapabilir, ücret karşılığı ders verebilir, bunun dışında özel bir kanuna dayanmadıkça resmi veya özel hiçbir görev alamaz, dernek, vakıf, kooperatif ve benzeri yerlerde yöneticilik yapamaz, ticaretle uğraşamaz, serbest meslek faaliyetinde bulunamaz. Kurul üyeleri, göreve başlamadan önce sahip oldukları Hazine Müsteşarlığı tarafından çıkarılan borçlanmaya ilişkin menkul kıymetler dışındaki, piyasada faaliyet gösteren tüzel kişilere veya bunların iştiraklerine ait her türlü hisselerini ya da menkul kıymetlerini üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımlar ve evlatlıkları dışındakilere, görev sürelerinin başlamasını izleyen otuz gün içinde satmak veya devretmek suretiyle elden çıkarmak zorundadır. Bu hükme uygun hareket etmeyen üyeler üyelikten çekilmiş sayılır.

Kurul kararları yerindelik denetimine tabi tutulamaz.

Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurum personeli hakemlik ve bilirkişilik yapamazlar.

Kurul üyeleri ile Kurum personeli görevlerini yerine getirmeleri sırasında ilgililere ve üçüncü kişilere ait edindikleri gizli kalması gereken bilgi ve belgeleri, bu konuda kanunen

yetkili kılınan mercilerden başkasına açıklayamazlar, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalardan sonra da devam eder. Kurul üyeleri ve Kurum personeli, görevleri nedeniyle işledikleri ve kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından Devlet memuru sayılırlar. Kurul üyeleri ile Kurum personelinin cezai ve hukuki sorumluluğuna ilişkin olarak 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanununun 104 üncü maddesi hükümleri uygulanır.

f) Kurul üyeleri göreve başlama ve görevden ayrılma tarihlerini izleyen bir ay içinde ve görevleri devam ettiği sürece her yıl genel mal beyanında bulunmak zorundadır.

g) Kurul, başkanın veya başkanın bulunmadığı durumda ikinci başkanın çağrısı üzerine üye tam sayısı ile toplanır ve çoğunlukla karar alır. Oyların eşit olması halinde Başkanın bulunduğu taraf çoğunlukta kabul edilir. Kurul üyeleri çekimser oy kullanamaz. Kurul üyeleri oy ve kararlarından sorumludur. İzin, rapor, görevlendirme veya boşalan üyeliğe henüz atama yapılmaması hallerinde en az altı üye ile toplanılabilir.

Kurul üyeleri, kendilerini ve üçüncü dereceye kadar kan ve ikinci dereceye kadar kayın hısımları ile evlatlıklarını ilgilendiren kararlarla ilgili toplantı ve oylamaya katılamaz.

Bu maddede belirtilen haller dışında bir nedenle bir takvim yılında beş toplantıya katılmayan üyeler üyelikten çekilmiş sayılır.

h) Başkana görevlerinde yardımcı olmak üzere Başkanın önerisi üzerine Bakan tarafından dört başkan yardımcısı atanabilir. Başkan yardımcıları, Kurul üyeliğine atanacaklarda aranan niteliklere sahip olanlar arasından veya en az dört yıllık öğrenim veren hukuk, iktisat, siyasal bilgiler, işletme, iktisadi ve idari bilimler, mimarlık ve mühendislik fakülteleri ile bunlara denkliği yetkili makamlarca kabul edilen yurt dışındaki yüksek öğretim kurumlarından mezun olduktan sonra aralıksız olarak en az on yıldan beri Kurumda meslek personeli olarak çalışmakta bulunanlar arasından atanır.

Kurumun hizmet birimleri, kurumun görev ve yetkilerinin gerektirdiği sayıda daire başkanlıkları şeklinde teşkilatlanmış ana hizmet birimleri, danışma birimleri ve yardımcı hizmet birimlerinden oluşur. Kurumda; Baş Hukuk Danışmanı kadrosuna atanacakların hukuk fakültesi mezunu olması ve mesleki açıdan yeterli bilgi ve deneyime sahip olmaları ve meslekleri ile ilgili olarak kamu kurum ve kuruluşlarında oniki yıl ve üzeri kamu hizmetinde bulunmaları; Kurum Müşaviri ve Başkanlık Müşaviri kadrolarına atanacakların en az dört yıllık öğretim veren fakülteler ile bunlara denkliği yetkili makamlarca kabul edilen yurtiçi ve yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olmaları ve memuriyete esas kamu kurum ve kuruluşlarında en az oniki yıl ve üzeri kamu hizmetinde bulunmaları; Daire Başkanı kadrosuna atanacakların en az dört yıllık öğretim veren fakülteler ile bunlara denkliği yetkili makamlarca kabul edilen yurtiçi ve yurtdışındaki yükseköğretim kurumlarından mezun olmaları ve memuriyete esas kamu kurum ve kuruluşlarında en az on yıl ve üzeri kamu hizmetinde bulunmaları gerekir. Daire Başkanlarının ve diğer personelin ataması Başkan tarafından yapılır.

Kurum hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, kamu ihale uzman ve uzman yardımcılarında oluşan meslek personeli ve diğer personel eliyle yürütülür. Bunlar, sözleşmeli olarak istihdam edilir.

Kamu ihale uzman yardımcılığına atanacakların; yönetmelikte belirlenen yabancı dillerden en az birini iyi derecede bilmeleri, en az dört yıllık eğitim veren hukuk, iktisat,

siyasal bilgiler, işletme, iktisadi ve idari bilimler, mimarlık ve mühendislik fakülteleri ile bunlara denkliği yetkili makamlarca kabul edilen yurt dışındaki yüksek öğretim kurumlarından mezun olmaları, yönetmelikte belirtilen özel yarışma sınavında başarılı olmaları ve sınavın yapıldığı yılın Ocak ayının ilk gününde otuz yaşını doldurmamış olmaları gerekir. Bu şekilde kamu ihale uzman yardımcılığına atananlardan, en az üç yıl fiilen çalışan, her yıl olumlu sicil alan ve katılmış olduğu eğitim faaliyetleri ile görevdeki performansı gibi yönetmelikle belirlenen esas ve kriterler dahilinde kamu ihale uzmanlığı görevini başarılı bir şekilde yürütebileceği anlaşılanlar kamu ihale uzmanlığı yeterlik sınavına girmeye hak kazanır. Yeterlik sınavında başarılı olanlar kamu ihale uzmanı olarak atanırlar, kamu ihale uzmanlığı yeterlik sınavına girmeye hak kazanamayanlar ile bu sınavda başarılı olamayanların Kurumda durumlarına uygun başka bir göreve atamaları yapılır.

Kamu ihale uzmanlarının mesleğe giriş ve yeterlik sınavlarına, görev, yetki ve sorumluluklarına, çalışma esas ve usullerine ilişkin hususlar Kurul kararıyla yürürlüğe konulacak yönetmelikle düzenlenir.

Kurumun hizmet birimleri ile bunların görev ve sorumlulukları, personelin atanma ve çalışma usul ve esasları ile çalıştırılacak sözleşmeli personelin unvanı, sayısı, nitelikleri.) Cumhurbaşkanlığı tarafından çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Kurum personeli, bu Kanunda öngörülen hükümler saklı kalmak kaydıyla 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tâbidir.

i) Kurul başkan ve üyelerinin aylık ücretleri (Cumhurbaşkanınca belirlenir.

Kurum personelinin ücretleri ile diğer malî ve sosyal hakları, Cumhurbaşkanınca belirlenecek miktar, usul ve esaslar çerçevesinde Kurul tarafından belirlenir.

Kurul üyeliklerine atananlar ile Kurum personeli 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu hükümlerine tâbidir. Emeklilik açısından Kurul Başkanına Cumhurbaşkanlığı Strateji ve Bütçe Başkanı, Kurul üyelerine Bakanlık Genel Müdürü, Kurum Başkan Yardımcılarına Bakanlık Genel Müdürü, Kurum Daire Başkanlarına Bakanlık Genel Müdür Yardımcısı için tespit edilen ek gösterge, makam ve temsil tazminatları ile diğer malî hükümler uygulanır. Bu görevlerde geçirilen süreler makam tazminatı ve yüksek hakimlik tazminatı ödenmesini gerektiren görevlerde geçmiş sayılır.

Kurul Başkan ve üyeliklerine atananlardan atama yapılmadan önce kanunla kurulmuş diğer sosyal güvenlik kurumlarına bağlı olanların istekleri halinde bu kurumlara bağlılıkları devam eder ve bunlar hakkında yukarıdaki hükümler uygulanmaz.

Kurul Başkan ve üyeliklerine atananların Kurulda görev yaptıkları sürede eski görevleriyle olan ilişkileri kesilir. Ancak kamu görevlisi iken üyeliğe atananlar, memuriyete giriş şartlarını kaybetme dışındaki herhangi bir nedenle görevlerinin sona ermesi, görevden ayrılma isteğinde bulunması veya görev sürelerinin dolması durumunda otuz gün içinde eski kurumlarına başvurmaları halinde ilgili bakan veya atamaya yetkili diğer makamlar tarafından mükteseplerine uygun bir kadroya atanırlar. Belirtilen atama yapılırken Kurul Başkan ve üyelerinin Kurumda geçirdikleri süreler makam veya hâkim sınıfından olup da yüksek hâkimlik tazminatını almaya başladıktan sonra atananlar için yüksek hâkimlik tazminatı ödenmesini gerektiren görevlerde geçmiş olarak değerlendirilir. Kurumda görev alanlar görevden ayrılma isteğinde bulunmaları halinde, durumları daha önce tâbi oldukları Kanun

hükümlerine göre hizmetlerinde değerlendirilmek suretiyle mükteseplerine uygun bir kadroya, yetkili makamlarca atanır. Bu hükümler akademik unvanların kazanılmasına ilişkin hükümler saklı kalmak kaydıyla üniversitelerden gelen personel hakkında da uygulanır.

Mükteseplerine uygun bir kadroya atamaları gerçekleşinceye kadar süresi dolması sebebiyle görevi sona eren Kurul Başkan ve üyelerine almakta oldukları aylık ücret ile sosyal hak ve yardımların Kurum tarafından yapılmasına devam olunur. Mükteseplerine uygun kadrolara atananlara, atama yapıldığı tarih itibarıyla Kurum tarafından ödemede bulunulmasına son verilir. Bir kamu kurumunda çalışmayanlardan Kurul Başkan ve üyeliğine atanıp süresi dolması sebebiyle görevi sona erenlere herhangi bir göreve veya işe başlayıncaya kadar, görevlerinin sona erdiği tarihte almakta oldukları aylık ücret ile sosyal hak ve yardımların Kurum tarafından yapılmasına devam olunur. Kurum tarafından bu kapsamda yapılacak ödemeler üç ayı geçemez.

Kamu ihale uzmanlığı hariç olmak üzere Kurumun görev alanı ile ilgili konularda genel bütçeye dahil daireler ile katma bütçeli idareler ve kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışanlar kurumlarının, hâkimler ve savcılar ise kendilerinin muvafakatı ile Kurumda görevlendirilebilir. Bu personel, kurumlarından maaşsız izinli sayılır ve aylık, ödenek, her türlü zam ve tazminatları ile diğer malî ve sosyal hak ve yardımları Kurumla ilgili arasında imzalanacak sözleşmede belirlenir. İzinli oldukları sürece memuriyetleri ile ilgili özlük hakları devam ettiği gibi, bu süreler terfi ve emekliliklerinde hesaba katılır, terfileri başkaca bir işleme gerek duyulmadan süresinde yapılır. Üniversite öğretim elemanları uzmanlıklarına uyan işler için, 4.11.1981 tarihli ve 2547 sayılı Yüksek Öğretim Kanununun 38 inci maddesine göre Kurumda görevlendirilebilir. Bu şekilde görevlendirilecek personel sayısı toplam kadro sayısının % 10'unu aşamaz.³

j) Kurumun gelirleri aşağıda belirtilmiştir:

1) Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelere ilişkin düzenlenecek sözleşmelerden, bedeli yüz milyar Türk Lirasını (**Altıyüz kırkaltı bin sekiz yüz yirmibir Türk Lirasını**)* aşanlar için yükleniciden tahsil edilecek sözleşme **bedelinin onbinde beşi (İdareler ve noterler bu tutarın yüklenici tarafından Kurum hesaplarına yatırıldığını sözleşmelerin imzalanması aşamasında aramak zorundadır.)**

2) (**Değişik: 20/11/2008-5812/20 md.; değişik: 6/2/2014-6518/49 md.**) Yaklaşık maliyeti beş yüz bin Türk Lirasına (**Birmilyon yirmüç bindokuzyüz yirmiki Türk Lirasına**)* kadar olan ihalelerde üç bin Türk Lirası (**Altı bin yüz otuz dokuz Türk Lirası**)*, beş yüz bin Türk Lirasından (**Birmilyon yirmüç bindokuzyüz yirmiki Türk Lirasından**)* iki milyon Türk Lirasına (**Dört milyondoksan beş bin yedi yüz Türk Lirasına**)* kadar olanlarda altı bin Türk Lirası (**Onikibiniki yüz seksendört Türk Lirası**)*, iki milyon Türk Lirasından (**Dört milyondoksan beş bin yedi yüz Türk Lirasından**)* on beş milyon Türk Lirasına (**Otuz milyonyedi yüz on yedi bin yedi yüzelli altı Türk Lirasına**)* kadar olanlarda dokuz bin Türk Lirası (**Onsekiz bin dört yüz yirmialtı Türk Lirası**)*, on beş milyon Türk Lirası (**Otuz milyonyedi yüz on yedi bin yedi yüzelli altı Türk Lirası**)* ve üzerinde olanlarda on iki

³ 20/11/2008 tarihli ve 5812 sayılı Kanunun 20 nci maddesiyle; bu paragrafın başına “Kamu ihale uzmanlığı hariç olmak üzere” ibaresi eklenmiş ve metne işlenmiştir.

* 29.01.2020 tarihli ve 31023 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 2020/1 sayılı Kamu İhale Tebliği ile güncellenen söz konusu parasal limit, 01.02.2020 – 31.01.2021 dönemini kapsamaktadır.

bin Türk Lirası (**Yirmidörtbinbeşyüzetmişbir Türk Lirası**)* tutarındaki itirazen şikâyet başvuru bedeli.

3) Eğitim, kurs, seminer ve toplantı faaliyetlerinden elde edilecek gelirler.

4) Her türlü basılı evrak, form, ilan, doküman ve yayınlar ile Elektronik Kamu Alımları Platformunun işletilmesinden elde edilecek gelirler.

5) Gerekğinde genel bütçeden yapılacak yardımlar.

6) Diğer gelirler.

Kuruma ait gelirler T.C. Merkez Bankası veya Türk bankalarından birisi nezdinde açılacak bir hesapta toplanır.

Kurumun mal ve varlıkları Devlet malı sayılır, haczedilemez, rehnedilemez. Kurumun tahsil edilemeyen gelirleri 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre mal sandıklarınca tahsil edilerek bir ay içerisinde Kurum hesaplarına aktarılır.

k) Kurumun giderleri, Kurul kararıyla yürürlüğe giren yıllık bütçeye göre yapılır. Kurumun bütçe yılı takvim yılıdır. Bütçe, bütçe yılının başlamasından önceki otuz gün içinde hazırlanır.

Kurumun bütçe uygulama sonuçlarına ilişkin yıllık malî raporu ve bütçe kesin hesabı Cumhurbaşkanlığı kararı ile ibra edilir.

Kurumun yıllık hesapları ile gelir ve harcamalarına ilişkin iş ve işlemleri, Sayıştay denetimine tâbidir.

İhalelere Yönelik Başvurular ve İnceleme

İhalelere yönelik başvurular

Madde 54 -

İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazen şikâyet başvurusunda bulunabilirler.

Şikâyet ve itirazen şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır.

Şikâyet başvuruları idareye, itirazen şikâyet başvuruları Kuruma hitaben yazılmış imzalı dilekçelerle yapılır.

Dilekçelerde aşağıdaki hususlara yer verilir:

a) Başvuru sahibinin, varsa vekil ya da temsilcisinin adı, soyadı veya unvanı ve adresi.

b) İhaleyi yapan idarenin ve ihalenin adı veya ihale kayıt numarası.

c) Başvuruya konu olan durumun farkına varıldığı veya bildirildiği tarih.

d) Başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı deliller.

e) İtirazen şikayet başvurularında idareye yapılan şikayetin ve varsa şikayete ilişkin idare kararının bildirim tarihi.

Şikayet dilekçelerine, başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneğinin eklenmesi zorunludur. Aday veya isteklinin başvuru belgeleri veya teklif zarfı içerisinde bu belgelerin bulunması durumunda, dilekçe ekinde söz konusu belgeler aranmaz.

İtirazen şikayette bulunanlardan 53 üncü maddenin (j) bendinin (2) nolu alt bendinde belirtilen bedelin dört katı tutarına kadar başvuru teminatı Cumhurbaşkanınca karar verilebilir. Başvuru teminatları Kurum hesaplarına yatırılır. Bu teminatlar Kurum gelirleri ile ilişkilendirilmeksizin ayrı hesaplarda tutulur.

İtirazen şikayet dilekçelerine, başvuruda bulunmaya yetkili olduğuna dair belgeler ile imza sirkülerinin aslı veya yetkili mercilerce onaylı örneklerinin, varsa şikayete idarece verilen cevabın bir örneği ile başvuru bedeli ve teminatının Kurum hesaplarına yatırıldığına dair belgenin eklenmesi zorunludur.

Aynı kişi tarafından birden fazla ihaleye, birden fazla kişi tarafından ise aynı ihaleye tek dilekçe ile başvuruda bulunulamaz.

Başvuruların ihaleyi yapan idare veya Kurum dışındaki idari mercilere ya da yargı mercilerine yapılması ve başvuru dilekçelerinin bu merciler tarafından ilgisine göre idareye veya Kuruma gönderilmesi hâlinde, dilekçelerin idare veya Kurum kayıtlarına girdiği tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilir.

Belirtilen hususlara aykırılık içeren ve henüz başvuru süresi dolmamış olan başvurulardaki eksiklikler, idare veya Kurumun bildirim yapma zorunluluğu bulunmaksızın, başvuru süresinin sonuna kadar başvuru sahibi tarafından giderilebilir.

Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak;

a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemlerle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihalenin iptaline,

b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine,

c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazen şikayet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine,

karar verilir. Kurumun görev alanında bulunmaması hali hariç, itirazın şikayet başvurusunun reddedilmesi durumunda, başvuru teminatı yatırılan hallerde teminatın gelir kaydedilmesine de karar verilir.

Dinamik alım sistemi, elektronik eksiltme ve çerçeve anlaşmalara ilişkin başvuru esas ve usulleri Kurum tarafından yürürlüğe konulacak yönetmelikle belirlenir.

İdareye şikayet başvurusu **Madde 55**

Şikayet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır. İlanda yer alan hususlara yönelik başvuruların süresi ilk ilan tarihinden, ön yeterlik veya ihale dokümanının ilana yansımaya diğer hükümlerine yönelik başvuruların süresi ise dokümanın satın alındığı tarihte başlar.

İlan, ön yeterlik veya ihale dokümanına ilişkin şikayetler 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.** Şikayet 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.

İdare, şikayet başvurusu üzerine gerekli incelemeyi yaparak on gün içinde gerekçeli bir karar alır. Alınan karar, şikayetçi ile diğer aday veya istekliler ile istekli olabileceklere karar tarihini izleyen üç gün içinde bildirilir. İlan ile ihale veya ön yeterlik dokümanına yönelik başvurular dışında istekli olabileceklere bildirim yapılmaz.

Belirtilen süre içinde bir karar alınmaması durumunda başvuru sahibi tarafından karar verme süresinin bitimini, süresinde alınan kararın uygun bulunmaması durumunda ise başvuru sahibi dahil aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından idarece alınan kararın bildirimini izleyen on gün içinde Kuruma itirazın şikayet başvurusunda bulunulabilir.

İdareye şikayet başvurusunda bulunulması halinde, başvuru üzerine alınan kararın son bildirim tarihini, süresi içerisinde bir karar alınmaması halinde ise bu sürenin bitimini izleyen tarihten itibaren on gün geçmeden ve itirazın şikayet başvurusunda bulunulmadığı hususuna ilişkin sorgulama yapılmadan veya itirazın şikayet başvurusunda bulunulması halinde ise Kurum tarafından nihai karar verilmeden sözleşme imzalanamaz.

Kuruma itirazın şikayet başvurusu ⁴ **Madde 56**

İdareye şikayet 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 şikayet başvurusunda

⁴ Bu madde başlığı “Kamu İhale Kurulu tarafından inceleme” iken, 20/11/2008 tarihli ve 5812 sayılı Kanunun 23 üncü maddesiyle metne işlendiği şekilde değiştirilmiştir.

bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikayet ve itirazın şikayet üzerine alınanlar itirazın şikayete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir.

Kurum itirazın şikayet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikayet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler. İdare tarafından şikayet veya itirazın şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikayet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir.

Kanunda belirtilen sürelerle ve usule uyulmadan sözleşme imzalanmış olması veya itirazın şikayet başvurusundan feragat edilmesi itirazın şikayet başvurusunun incelenmesine ve 54 üncü maddede sayılan kararlardan birinin alınmasına engel teşkil etmez.

Kurul tarafından gerekli görülen hallerde tarafların ve ilgililerin dinlenmesine karar verilir. Bu durumda, Kurul tarafından tespit edilen tarihte taraflar ve ilgililer dinlenir.

Kurum, itirazın şikayete ilişkin nihai kararını, incelenen ihaleye ilişkin gerekli bilgi ve belgeler ile ihale işlem dosyasının kayıtlara alındığı tarihi izleyen yirmi gün içinde vermek zorundadır. Bu süre 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihaleler ile şikayet ve itirazın şikayet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikayet başvurularında on iş günü olarak uygulanır.

Kurum, gerekli gördüğü takdirde özel uzmanlık gerektiren teknik hususlarla ilgili olarak ihtisas sahibi kamu veya özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilerin görüşüne başvurabilir. Görüşüne başvurulmuş özel hukuk tüzel kişileri ile gerçek kişilere (8000) gösterge rakamının memur aylıklarına uygulanan aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutarı geçmemek üzere Kurul tarafından belirlenen miktarda ödeme yapılır. Kamu görevlilerinin görüşüne başvurulması halinde ise personele diğer mevzuatta yer alan kısıtlamalara bağlı olmaksızın (5000) gösterge rakamı esas alınmak suretiyle aynı esaslar çerçevesinde ödeme yapılır. Bu fıkra uyarınca yapılacak ödemeler damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tabi tutulmaz.

Kurul tarafından verilen bütün kararlar, karar tarihini izleyen beş iş günü içinde taraflara tebligata çıkarılır ve tebligata çıkarıldığı tarihi izleyen beş gün içinde Kurumun internet sayfasında yayınlanır. Kararlara erişim ücrete tabi tutulamaz.

İdareler hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır.

Yargısal inceleme

Madde 57- Şikâyetler ile ilgili Kurum tarafından verilen nihai kararlar Türkiye Cumhuriyeti Mahkemelerinde dava konusu edilebilir ve bu davalar öncelikle görülür.

Yasaklar ve Ceza Sorumluluğu

İhalelere katılmaktan yasaklama

Madde 58- 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2 nci ve 3 üncü

maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunulan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde İçişleri Bakanlığı; belediyeler ve bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından verilir.

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.

İhale sırasında veya sonrasında bu fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler, idarelerce o ihaleye iştirak ettirilmeyecekleri gibi yasaklama kararının yürürlüğe girdiği tarihe kadar aynı idare tarafından yapılacak sonraki ihalelere de iştirak ettirilmezler.

Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmi Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur.

İhaleyi yapan idareler, ihalelere katılmaktan yasaklamayı gerektirir bir durumla karşılaştıkları takdirde, gereğinin yapılması için bu durumu ilgili veya bağlı bulunulan bakanlığa bildirmekle yükümlüdür.

İsteklilerin ceza sorumluluğu

Madde 59- Taahhüt tamamlandıktan ve kabul işlemi yapıldıktan sonra tespit edilmiş olsa dahi, 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlardan Türk Ceza Kanununa göre suç teşkil eden fiil veya davranışlarda bulunan gerçek veya tüzel kişiler ile o işteki ortak veya vekilleri hakkında Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza kovuşturması yapılmak üzere yetkili Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunulur. Hükmolunacak cezanın yanı sıra, idarece 58 inci maddeye göre verilen yasaklama kararının bitiş tarihini izleyen günden itibaren uygulanmak şartıyla bir yıldan az olmamak üzere üç yıla kadar bu Kanun kapsamında yer alan bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan mahkeme kararıyla 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlarla birlikte yasaklanırlar.

Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerden dolayı haklarında birinci fıkra gereğince ceza kovuşturması yapılarak kamu davası açılmasına karar verilenler ve 58 inci maddenin ikinci fıkrasında sayılanlar yargılama sonuna kadar Kanun kapsamında yer alan kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılamaz. Haklarında kamu davası açılmasına karar verilenler, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna bildirilir.

Bu Kanunda belirtilen yasak fiil veya davranışları nedeniyle haklarında mükerrer ceza hükmolunanlar ile bu kişilerin sermayesinin yarısından fazlasına sahip olduğu sermaye şirketleri veya bu kişilerin ortağı olduğu şahıs şirketleri, mahkeme kararı ile sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanır.

Bu madde hükümlerine göre; mahkeme kararı ile yasaklananlar ve ceza hükmolunanlar, Cumhuriyet Savcılıklarınca sicillerine işlenmek üzere Kamu İhale Kurumuna, meslek sicillerine işlenmek üzere de ilgili meslek odalarına bildirilir.

Sürekli olarak kamu ihalelerine katılmaktan yasaklanmış olanlara ilişkin mahkeme kararları, Kamu İhale Kurumunca, bildirim izleyen onbeş gün içinde Resmî Gazetede yayımlanmak suretiyle duyurulur.

Görevlilerin ceza sorumluluğu

Madde 60- İhale yetkilisi ile ihale komisyonlarının başkan ve üyeleri ile ihale işlemlerinden sözleşme yapılmasına kadar ihale sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin; 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulunduklarının, görevlerini kanuni gereklere uygun veya tarafsızlıkla yapmadıklarının, taraflardan birinin zararına yol açacak ihmalde veya kusurlu hareketlerde bulunduklarının tespiti halinde, haklarında ilgili mevzuatları gereğince disiplin cezası uygulanır. Ayrıca, fiil veya davranışlarının özelliğine göre haklarında ceza kovuşturması da yapılır ve hükmolunacak ceza ile birlikte tarafların uğradıkları zarar ve ziyan genel hükümlere göre kendilerine tazmin ettirilir. Bu Kanuna aykırı fiil veya davranışlardan dolayı hüküm giyen idare görevlileri, bu Kanun kapsamına giren işlerde görevlendirilemezler.

Bu Kanun kapsamına giren işlerden dolayı yargı organlarınca herhangi bir ceza verilmiş olanlar, bu Kanun kapsamına giren bütün kamu kurum ve kuruluşlarınca bu Kanunun ve ilgili diğer mevzuatın uygulanması ile görevli ve yetkili kadrolara atanamaz ve görev alamazlar.

5 inci maddede belirtilen ilkelere ve 62 nci maddede belirtilen kurallara aykırı olarak ihaleye çıkılmasına izin verenler ve ihale yapanlar hakkında da yukarıda belirtilen müeyyideler uygulanır.

Bilgi ve belgeleri açıklama yasağı

Madde 61-

Bu Kanunun uygulanmasında görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanlar; ihale süreci ile ilgili bütün işlemlere, isteklilerin iş ve işlemleri ile tekliflerin teknik ve malî yönlerine ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgelerle işin yaklaşık maliyetini ifşa edemezler, kendilerinin veya üçüncü şahısların yararına kullanamazlar. Aksine hareket edenler hakkında ilgisine göre 58 ve 60 ncı maddelerde belirtilen müeyyideler uygulanır.

İdarelerce uyulması gereken diğer kurallar

Madde 62- Bu Kanun kapsamındaki idarelerce mal veya hizmet alımları ile yapım işleri için ihaleye çıkılmadan önce aşağıda belirtilen hususlara uyulması zorunludur:

a) Yatırım projelerinin plânlanan sürede tamamlanarak ekonomiye kazandırılabilmesi amacıyla, birden fazla yılı kapsayan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için, işin süresine uygun olarak yıllar itibariyle ödenenin bütçelerinde bulunmasını sağlamak üzere programlamanın yapılmış olması zorunludur. İlk yıl için öngörülen ödenek, yılı merkezî yönetim bütçe kanununda belirlenen stratejik öneme sahip yatırımlar veya projeler hariç olmak üzere, proje maliyetinin % 10'undan az olamaz ve başlangıçta daha sonraki yıllar için programlanmış olan ödenek dilimleri sonraki yıllarda azaltılamaz.

b) Öngörülen ödeneklerin kullanılmasına imkan verecek süre dikkate alınarak, idarelerce ihalelerin zamanında yapılması, birden fazla yılı kapsayan ve yatırım niteliği olan

işlerde (doğal afetler nedeniyle yapılması gerekenler hariç) ise yılın ilk dokuz ayında ihalenin sonuçlandırılması esastır. Ancak ertesi malî yılda gerçekleştirilecek süreklilik arz eden mal ve hizmet alımları için bir önceki malî yıl sona ermeden ihaleye çıkılabilir.

c) Yapım işlerinde arsa temin edilmeden, mülkiyet, kamulaştırma ve gerekli hallerde imar işlemleri tamamlanmadan ve uygulama projeleri yapılmadan ihaleye çıkılamaz. İhale konusu yapım işinin özgün nitelikte ve karmaşık olması nedeniyle teknik ve malî özelliklerinin gerekli olan netlikte belirlenemediği durumlarda ön veya kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Uygulama projesi bulunan yapım işlerinde anahtar teslimi götürü bedel teklif alınmak suretiyle ihale yapılması zorunludur. Ancak, doğal afetler nedeniyle uygulama projesi yapılması için yeterli süre bulunmayan yapım işlerinde ön veya kesin proje üzerinden, her türlü onarım işleri ile işin yapımı sırasında belli aşamalarda arazi ve zemin etütleri gerekmesi veya uygulamada imar ve güzergâh değişikliklerinin muhtemel olması nedenleriyle ihaleden önce uygulama projesi yapılamayan, bina işleri hariç, yapım işlerinde ise kesin proje üzerinden ihaleye çıkılabilir. Bu işlerin uygulama projesi yapılabilen kısımlar için anahtar teslimi götürü bedel, uygulama projesi yapılamayan kısımlarda ise her bir kalem iş için birim fiyat teklif almak suretiyle ihale yapılabilir. Arsa temini, mülkiyet ve kamulaştırma işlemlerinin tamamlanması şartı, baraj ve büyük sulama, içmesuyu isale hattı, enerji nakil hattı, trafo, trafo merkezleri, şalt tesisleri, kaptajlar, su depoları, karayolu, liman ve havaalanı, demiryolu, petrol ve doğalgaz boru hattı projelerinde aranmaz.

d) İdarelerce bütçesinin programlanmasında, ihalede ise isteklilerce verilen tekliflerin karşılaştırılmasında kullanılmak üzere tespit edilen yaklaşık maliyet isteklilere duyurulmaz.

e) 5018 sayılı Kanuna ekli (I), (II), (III) ve (IV) sayılı cetvellerde yer alan kamu idareleri (MİT Müsteşarlığı hariç) ile bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlar, 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararnameye ekli (I) sayılı listede yer alan idarelerin merkez ve taşra teşkilatları, il özel idareleri, belediyeler ile bağlı kuruluşları ve bunların üyesi olduğu mahalli idare birlikleri, birlikte veya ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlası il özel idareleri, belediyeler ve bağlı kuruluşlarına ait şirketler; merkezi yönetim, sosyal güvenlik kurumu, fon, kefalet sandığı, yatırım izleme ve koordinasyon başkanlığı, gençlik hizmetleri ve spor il müdürlüğü, mahalli idare ve şirket bütçelerinden veya döner sermaye bütçelerinden, anılan liste kapsamındaki diğer idareler için ise kendi bütçelerinden personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı veya niteliği itibarıyla bu sonucu doğuracak şekilde alım yapamaz ve buna imkân sağlayan diğer mevzuat hükümleri uygulanmaz.

2) Bu bendin uygulanmasında personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı; bu Kanun ve diğer mevzuattaki hükümler uyarınca ihale konusu işte çalıştırılacak personel sayısının ihale dokümanında belirlendiği, bu personelin çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı, yaklaşık maliyetinin en az %70'lik kısmının asgari işçilik maliyeti ile varsa aynı yemek ve yol giderleri dahil işçilik giderinden oluştuğu ve niteliği gereği süreklilik arz eden işlere ilişkin hizmet alımlarını ifade eder. Mahalli idare veya şirketlerinin bütçelerinden yapılan, yıl boyunca devam eden, niteliği gereği süreklilik arz eden ve haftalık çalışma saatlerinin tamamının idare için kullanıldığı park ve bahçe bakım ve onarımı ile çöp toplama, cadde, sokak, meydan ve benzerlerinin temizlik işlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilir. Hizmet alım sözleşmesi kapsamında niteliği birbirinden farklı hizmet türlerinin bulunması halinde personel çalıştırılmasına dayalı olup olmama yönünden yapılacak değerlendirme her hizmet türü için ayrı ayrı yapılır. Danışmanlık hizmetleri, hastane bilgi yönetim sistemi hizmetleri ve çağrı merkezi hizmetlerine ilişkin alımlar personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı olarak kabul edilmez.

3) Kurum, hizmet alımının personel çalıştırılmasına dayalı olup olmadığı ya da niteliği itibarıyla bu sonucu doğurup doğurmadığı hususunda (2) numaralı alt bentte sayılan kriterleri ayrı ayrı ya da birlikte dikkate almak suretiyle usul ve esaslar belirlemeye yetkilidir.

f) İhale dokümanı hazırlanmadan ilân yapılamaz. İlân sürelerinin hesaplanmasında ilânın yayımlandığı gün dikkate alınır, ihale günü veya son başvuru günü dikkate alınmaz. 13 üncü maddede belirtilen ilân sürelerine uyulmak üzere, ilân yapılmasına kadar geçecek süre de gözönüne alınarak ilân yapılacak yerlere yeterli süre öncesinde ilân metnlerinin gönderilmesi zorunludur.

g) İhale için tespit olunan tarih tatil gününe rastlamışsa ihale, tekrar ilâna gerek kalmaksızın tatili takip eden ilk iş gününde aynı yer ve saatte yapılır ve bu saate kadar verilen teklifler kabul edilir. İhale saati çalışma saati dikkate alınarak tespit edilir. İlândan sonra çalışma saati değişse de ihale ilân edilen saatte yapılır.

h) İş deneyimi bulunmayan mühendis veya mimarların, aldıkları lisans eğitimine uygun yapım işi ihalelerine başvurularında, toplam süresi onbeş yılı geçmemek kaydıyla mezuniyetlerinden sonra geçen her yıl, yüzyirmiikibinüçyüzseksen yedi Yeni Türk Lirası (**Üçyüzellisekizbindokuzyüzyetmiş yedi Türk Lirası**)* olarak hesaplanmak üzere 10 uncu madde kapsamındaki benzer iş deneyimi olarak dikkate alınır. Bu süre iş deneyimi bulunan mimar ve mühendisler için uygulanmaz. Bu bent kapsamında elde edilen deneyim mühendis ve mimarın beş yıldır en az % 51 hissesine sahip olduğu tüzel kişiler tarafından da kullanılabilir.

ı) Bu Kanunun 21 ve 22 nci maddelerindeki parasal limitler dahilinde yapılacak harcamaların yıllık toplamı, idarelerin bütçelerine bu amaçla konulacak ödeneklerin %10'unu Kamu İhale Kurulunun uygun görüşü olmadıkça aşamaz.

Yerli istekliler ile ilgili düzenlemeler

MADDE 63-

İhalelere sadece yerli isteklilerin katılması ile yerli istekliler ve yerli malı teklif eden istekliler lehine fiyat avantajı tanınmasına ilişkin olarak aşağıdaki düzenlemeler esas alınır:

a) Yaklaşık maliyeti eşik değerin altında kalan ihalelerde sadece yerli isteklilerin katılabileceğine ilişkin düzenleme yapılabilir.

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

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

d) Yapım işlerinde kullanılacak makine, malzeme ve ekipman ile yazılımın tamamının veya belli bir kısmının yerli malı olması şartı getirilebilir. Ancak, malzemelere ilişkin Çevre

* Kamu İhale Kurumu'nun 2020/1 sayılı Tebliği ile 29.01.2020 tarihli ve 31023 sayılı sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış olup 01.02.2020 – 31.01.2021 dönemini kapsamaktadır.

ve Şehircilik Bakanlığı tarafından, makinelere ve ekipmanlara ilişkin Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak orta düşük, orta yüksek ve yüksek teknolojili makine, malzeme ve ekipman arasından belirlenen, Kurum tarafından ilan edilen listede yer alan ve ihale konusu işte kullanılacak makine, malzeme ve ekipmanın yerli malı olması şarttır.

e)* Yerli malı belirlenmesine ilişkin usul ve esaslar Bilim, Sanayi ve Teknoloji Bakanlığı tarafından ilgili kurum ve kuruluşların görüşleri alınarak belirlenir. İsteklilerce teklif edilen malın yerli malı olduğu, bu usul ve esaslara uygun olarak düzenlenen yerli malı belgesi ile belgelendirilir.

f) Ortak girişimlerin yerli istekli sayılabilmesi için bütün ortaklarının yerli istekli olması gereklidir.

Sürelerin hesabı

Madde 64- Bu Kanunda yazılı sürelerin hesaplanmasında hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

Bildirim ve tebligat esasları

Madde 65-

Aday, istekliler ve istekli olabileceklere yapılacak her türlü bildirim ve tebligatlarda aşağıdaki hususlara uyulması zorunludur:

a) Tebligatlar idareler veya Kurum tarafından aşağıdaki yöntemler kullanılarak yapılabilir:

1) İmza karşılığı elden.

2) İadeli taahhütlü mektupla.

3) Elektronik ortamda.

4) Faksla.

... yabancı isteklilerde ise ondokuzuncu gün. ... Tebligatın bu tarihten önce muhataba ulaşması halinde ise fiili tebliğ tarihi esas alınır.

b) İdareler veya Kurum tarafından elektronik ortamda veya faks ile yapılan tebligatlar ile çerçeve anlaşmaya dahil olan istekliler tarafından elektronik ortamda sunulan fiyat tekliflerinin aynı gün teyit edilmesi zorunludur. Elektronik ortamda veya faks ile yapılan bildirimlerde bildirim tarihi tebliğ tarihi sayılır.

Ancak, idareler veya Kurum ile aday, istekli ve istekli olabilecekler tarafından, elektronik imza kullanılarak yapılan işlemlerde ve şikayet başvurularına ilişkin işlemler dahil Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden yapılacak ihale sürecine ilişkin işlemlerde teyit aranmaz.

c) Elektronik haberleşmede kullanılacak araçlar ile bunların teknik özellikleri, yaygın olarak kullanılan haberleşme ve bilgi teknolojisi ürünleri ile uyumlu ve kolay erişilebilir olmalı ve eşit muamele ilkesini sağlamalıdır.

d) Her türlü bilgi alışverişi ile bilginin muhafazasında; verilerin bütünlüğü ile tekliflerin ve başvuru belgelerinin gizliliğinin sağlanması esastır.

Bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde yapılacak tebliğler hakkında Tebligat Kanunu hükümleri uygulanır.

Değişiklik yapılması

Madde 66- Bu Kanun hükümlerine ilişkin değişiklikler, ancak bu Kanuna hüküm eklenmek veya bu Kanunda değişiklik yapılmak suretiyle düzenlenir.

Eşik değerler ve parasal limitlerin güncellenmesi

Madde 67- Bu Kanunda belirtilen eşik değerler ve parasal limitler bir önceki yılın Toptan Eşya Fiyat Endeksi esas alınarak Kamu İhale Kurumu tarafından güncellenir ve her yıl 1 Şubat tarihinden geçerli olmak üzere aynı tarihe kadar Resmî Gazetede ilân edilir. Ancak güncellemede bir milyon Türk Lirasının altındaki tutarlar dikkate alınmaz. Bu Kanunda belirtilen eşik değerler ve parasal limitler, olağanüstü hallerde, belirtilen tarihin dışında da Kurumun teklifi üzerine Cumhurbaşkanı kararı ile güncellenebilir.

ALTINCI KISIM

Son Hükümler

Uygulanmayacak hükümler

Madde 68- a) Bu Kanun kapsamında yer alan işlerin ihalelerinde 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu hükümleri uygulanmaz.

b) Diğer kanunların 8.9.1983 tarihli ve 2886 sayılı Devlet İhale Kanunundan muafiyet tanıyan hükümleri ile bu Kanuna uymayan hükümleri uygulanmaz.

c) 2985 sayılı Toplu Konut Kanunu kapsamındaki projelerde, 5 inci maddenin beşinci ve altıncı fıkraları, 62 nci maddenin (a) ve (b) bentleri ile (c) bendindeki kamulaştırma, mülkiyet, arsa temini, imar işlemleri ve uygulama projesine ilişkin şartlar aranmaksızın ihaleye çıkılabilir. Ancak, ÇED raporu zorunluluğu bulunan hallerde sözleşme imzalanmadan önce bu raporun alınması zorunludur.

Elektronik Kamu Alımları Platformu

EK MADDE 1

Bu Kanun kapsamında yapılan ihalelerde; bu Kanunun 13 üncü maddesi hükümleri saklı kalmak üzere, ilan, ihale dokümanının hazırlanması ve verilmesi, katılım ve yeterliğe ilişkin belgelerin sunulması, tekliflerin hazırlanması, sunulması ve değerlendirilmesi, ihalenin karara bağlanması ve onaylanması, kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi ve sözleşmenin imzalanması gibi ihale süreciyle ilgili aşamalar ile her türlü bildirimler kısmen veya tamamen, Kurum tarafından oluşturulan Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden gerçekleştirilebilir.

Elektronik Kamu Alımları Platformunun kurulması ve işletilmesi ile ihale sürecinde elektronik araçların kullanımına ilişkin esas ve usuller Kurum tarafından belirlenir.

Bu Kanunun 13 üncü maddesi uyarınca yapılacak bütün ilanlar aynı zamanda Elektronik Kamu Alımları Platformunda da yayımlanır.

Bu Kanun kapsamındaki alımlarda aday veya isteklilerin yeterliğinin tespitine ilişkin olarak Elektronik Kamu Alımları Platformu üzerinden sistemler kurulabilir. Bu sistemlerin kurulması, kurdurulması, denetlenmesi, yetkilendirilen kuruluşların yetkilerinin iptal edilmesi veya tedbir niteliğinde kararlar alınması hususlarında Kurum yetkilidir.

Çerçeve anlaşmalar

EK MADDE 2 - İdareler ihtiyaç duydukları mal ve hizmet alımları ile yapım işlerine ilişkin olarak açık ihale veya belli istekliler arasında ihale usulünü uygulamak kaydıyla çerçeve anlaşmalar yapabilir. Çerçeve anlaşmalar rekabeti engelleyici, sınırlayıcı veya bozucu şekilde kullanılamaz.

Çerçeve anlaşma kapsamında temin edilecek mal ve hizmet alımları ile yapım işleri Kanunun 13 üncü maddesine göre ilan edilir. Çerçeve anlaşma kapsamında karşılanması planlanan tahmini ihtiyaç miktarları ilanda gösterilir.

Teminat alınmasına ilişkin hükümler hariç olmak üzere, ihalelerin sözleşmeye bağlanması hakkında bu Kanunda yer alan hükümler çerçevesinde, süresi kırksekiz ayı geçmemek üzere çerçeve anlaşma imzalanır ve sonuçlar Kamu İhale Bülteninde ilan edilir.

Çerçeve anlaşmalar, koşulların tamamının baştan belirlendiği hallerde, bir istekli ile de yapılabilir. Birden fazla istekli ile yapılacak çerçeve anlaşmalarda istenilen şartları karşılayan yeterli sayıda teklif sunulması kaydıyla çerçeve anlaşmaya taraf olacak istekli sayısı üçten az olmamak üzere ihale dokümanında belirtilir. Çerçeve anlaşmaların bir istekli ile yapıldığı haller hariç, yapılan değerlendirme sonucunda teklifleri geçerli kabul edilen istekliler, ekonomik açıdan en avantajlı tekliften başlanmak suretiyle sıralanarak listeye alınır. Çerçeve anlaşmaya taraf olan istekli sayısının üçün altına inmesi halinde, mevcut çerçeve anlaşmanın sona erdiği taraflara bildirilir.

Koşulların tamamının baştan belirlendiği çerçeve anlaşma kapsamında yapılacak alımlarda isteklilerden ilk tekliflerini aşmamak kaydıyla yeniden teklif alınabilir. Koşulların tamamının baştan belirlenmediği hallerde ise çerçeve anlaşma koşullarında esaslı değişiklik yapılmaması kaydıyla isteklilerden yeniden teklif alınır.

İsteklilere ihale konusu işin karmaşıklığı ve özgünlüğü gibi hususlar dikkate alınarak tekliflerini sunmaları için yeterli süre tanınır.

İstekliler yeterliklerinin devam ettiğini oniki ayda bir belgelerir. Yeterliği devam etmeyenler ile teklif vermeye davet edildiği halde iki kez geçerli teklif vermeyen isteklilerin çerçeve anlaşmaları feshedilir.

Münferit sözleşmeye davet edildiği halde ihale dokümanında belirtilen süre içerisinde sözleşme imzalamayan istekliyle yapılan çerçeve anlaşma feshedilir ve istekli hakkında 58 inci madde hükümleri uygulanır.

Münferit sözleşme aşamasına ilişkin olarak bu Kanunun 6, 38, 40, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 54, 55 ve 56 ncı maddeleri uygulanmaz. Bu maddelerde belirtilen hususlar dahil çerçeve anlaşma kapsamında yapılacak alımların usul ve esasları ile nitelik ve kapsamını belirlemeye, ve sınırlar koymaya, sözleşme düzenlenmesine gerek görülen durumlarda sözleşmelerin şeklini ve kapsamını belirlemeye Kurum yetkilidir.

Çerçeve anlaşma yapılmış olması, idareye alım yapma yükümlülüğü getirmez. İdare, çerçeve anlaşma kapsamındaki ihtiyaçlarını bu Kanunda yer alan diğer usulleri kullanmak suretiyle de temin edebilir.

EK MADDE 3- (Ek: 15/5/2008-5763/36 md.)

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 3 üncü maddesinin (c) bendi kapsamındaki işler ile aynı kapsamda olup 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu dışında, ihalesi ilgili mevzuat hükümlerine göre bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihe kadar yapılmış olanlar ile bu tarihten sonra yapılacak olan ve bedeli yabancı para cinsinden sabit fiyatlarla sözleşmeye bağlanan yapım ve yapımla ilgili hizmet işlerine uygulanmak üzere; fiyat farkı esasları belirlemeye, sözleşmelerin tadil veya tasfiye edilmesine imkân veren (kararlar çıkarmaya Cumhurbaşkanı yetkilidir.

Dinamik alım sistemi

EK MADDE 4-

Dinamik alım sistemi, piyasada mamul olarak bulunan malların elektronik ortamda alımında kullanılabilir. Sistemin kurulmasında açık ihale usulü uygulanır. Dinamik alım sistemi rekabeti engelleyici, sınırlayıcı veya bozucu şekilde işletilemez.

Sistemin tesis edileceği hususu Kamu İhale Bülteninde ilan edilmek suretiyle duyurulur. İhale dokümanında; planlanan alımın niteliği, türü ve miktarının yanı sıra satın alma sistemine, bu sistemin işletilmesinde kullanılacak elektronik ekipmana, sisteme teknik olarak bağlanabilmek için gerekli düzenlemelere, sistemin işleyişini düzenleyen kurallara ve diğer hususlara ilişkin bilgilere yer verilir.

Yeterlik kriterlerini sağlayan ve ihale dokümanında yer alan şartlara uygun ön teklif veren bütün isteklilere sisteme dahil olma imkanı verilir. Ön teklifler ihale dokümanında yer alan şartlara uygun olduğu sürece sürekli olarak geliştirilebilir.

Ön tekliflerin değerlendirilmesi, verildikleri tarihten itibaren onbeş gün içinde tamamlanır. Teklif vermeye davetin henüz yapılmamış olması halinde değerlendirme süresi onbeş güne kadar bir defa uzatılabilir.

Dinamik alım sisteminin tesis edildiği veya sistemin kurulmasından vazgeçildiği ile ön tekliflerin sisteme kabul veya reddedildikleri hususu isteklilere karar alındıktan sonra en geç üç gün içinde bildirilir.

Her bir alım için sisteme kabul edilmiş istekliler teklif vermeye davet edilir. Yapılacak alımlar bu davetten en az onbeş gün önce basitleştirilmiş ilan yoluyla duyurulur. Sisteme kabul edilen bütün istekliler, tekliflerini sunmaları için yeterli süre tanınmak suretiyle teklif vermeye davet edilir.

Teklifler, ihale dokümanında belirtilen esaslara göre değerlendirilmek suretiyle alım sonuçlandırılır ve sözleşmeye bağlanır.

Dinamik alım sisteminin süresi kırk sekiz aydan fazla olamaz.

Dinamik alım sisteminde yapılacak ihalelerde Elektronik Kamu Alımları Platformu kullanılır. Sisteme kabul edilmeye ve sistemin yürütülmesine ilişkin olarak herhangi bir ücret talep edilmez.

Dinamik alım sistemi dahilinde yapılacak alımlara ilişkin sözleşme düzenlenmesi gerekli haller ile bu sözleşmelerin şeklini ve kapsamını belirlemeye Kurum yetkilidir.

Elektronik eksiltme

EK MADDE 5-

İlan ve ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, açık ihale, belli istekliler arasında ihale ve 21 inci maddenin (a), (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan pazarlık usulü ihalede tekliflerin değerlendirilmesi aşamasının tamamlanmasından sonra elektronik eksiltme yapılabilir. Dinamik alım sistemi ve çerçeve anlaşma kapsamında yapılan ihalelerde de elektronik eksiltme uygulanabilir. 48 inci madde uyarınca yapılan danışmanlık hizmet alımı ihalelerinde ise elektronik eksiltme uygulanmaz.

Elektronik eksiltme ancak ihale konusu alımın bütün teknik özelliklerinin net olarak belirlendiği hallerde kullanılabilir.

Elektronik eksiltmeye başlamadan önce ihale dokümanında belirlenen şartlara göre tekliflerin ilk değerlendirmesi yapılır.

Yeterli kabul edilen istekliler elektronik ortamda yeniden teklif vermeye aynı anda davet edilir. Davette, eksiltmenin başlama tarihi ve saati ile kullanılmakta olan elektronik araca isteklinin bağlantı kurabilmesi için gerekli bütün bilgilere yer verilir. Elektronik eksiltmenin her aşamasını gösteren bir zaman çizelgesi davet ile birlikte iletilir. Birbirini izleyen birden fazla aşamada elektronik eksiltme yapılabilir. Davetin gönderildiği tarihten iki iş günü geçmeden eksiltmeye başlanamaz.

Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışı unsurlar da dikkate alınarak belirlendiği hallerde, yapılan ilk değerlendirme sonucu ile eksiltmede verilen yeni tekliflere göre sıralamayı düzenleyen matematiksel formül de davette bildirilir. Bu formül, ihale ilanında veya ihale dokümanında belirtildiği şekilde ekonomik açıdan en avantajlı teklifin tespitinde kullanılan bütün unsurların varsa nispi ağırlıklarını da içerir.

Elektronik eksiltmenin her aşamasında, o andaki sıralamalarını öğrenebilmeleri için gerekli bilgiler anında isteklilere ulaştırılır. İhale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, diğer isteklilerin teklifleri hakkında bilgiler ve eksiltmenin herhangi bir aşamasındaki istekli sayısı da duyurulabilir. Ancak elektronik eksiltme süresince isteklilerin kimlikleri açıklanamaz.

Elektronik eksiltme aşağıdaki durumlardan biri veya birkaçının gerçekleşmesi halinde sona erdirilir:

a) Eksiltmeye katılım için yapılan davette eksiltmenin tamamlanacağı belirtilen tarih ve saatin dolması.

b) Yeni tekliflerin verilebilmesine ilişkin olarak davette bildirilen bekleme süresi içinde asgari fark aralığını sağlayan tekliflerin alınamaması.

c) Davette bildirilen tur sayısının tamamlanması.

Millete ve Devlete Karşı Suçlar ve Son Hükümler

BİRİNCİ BÖLÜM

Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar

Zimmet

Madde 247- (1) Görevi nedeniyle zilyedliği kendisine devredilmiş olan veya koruma ve gözetimiyle yükümlü olduğu malı kendisinin veya başkasının zimmetine geçiren kamu görevlisi, beş yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Suçun, zimmetin açığa çıkmamasını sağlamaya yönelik hileli davranışlarla işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(3) Zimmet suçunun, malın geçici bir süre kullanıldıktan sonra iade edilmek üzere işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilebilir.

Etkin pişmanlık

Madde 248- (1) Soruşturma başlamadan önce, zimmete geçirilen malın aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisi indirilir.

(2) Kovuşturma başlamadan önce, gönüllü olarak, zimmete geçirilen malın aynen iade edilmesi veya uğranılan zararın tamamen tazmin edilmesi halinde, verilecek cezanın yarısı indirilir. Etkin pişmanlığın hükümden önce gerçekleşmesi halinde, verilecek cezanın üçte biri indirilir.

Daha az cezayı gerektiren hal

Madde 249- (1) Zimmet suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle, verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilir.

İrtikap

Madde 250- (1) (Değişik: 2/7/2012-6352/86 md.) **(1)** Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir.

(2) Görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna eden kamu görevlisi, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) İkinci fıkrada tanımlanan suçun kişinin hatasından yararlanarak işlenmiş olması halinde, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) (Ek: 2/7/2012-6352/86 md.) İrtikap edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.

Denetim görevinin ihmali

Madde 251- (1) Zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine kasten göz yuman denetimle yükümlü kamu görevlisi, işlenen suçun müşterek faili olarak sorumlu tutulur.

(2) Denetim görevini ihmal ederek, zimmet veya irtikap suçunun işlenmesine imkan sağlayan kamu görevlisi, üç aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Rüşvet

Madde 252-

(1) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, bir kamu görevlisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kişi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Görevinin ifasıyla ilgili bir işi yapması veya yapmaması için, doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, kendisine veya göstereceği bir başka kişiye menfaat sağlayan kamu görevlisi de birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılır.

(3) Rüşvet konusunda anlaşmaya varılması halinde, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.

(4) Kamu görevlisinin rüşvet talebinde bulunması ve fakat bunun kişi tarafından kabul edilmemesi ya da kişinin kamu görevlisine menfaat temini konusunda teklif veya vaatle bulunması ve fakat bunun kamu görevlisi tarafından kabul edilmemesi hâllerinde fail hakkında, birinci ve ikinci fıkra hükümlerine göre verilecek ceza yarı oranında indirilir.

(5) Rüşvet teklif veya talebinin karşı tarafa iletilmesi, rüşvet anlaşmasının sağlanması veya rüşvetin temini hususlarında aracılık eden kişi, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılır.

(6) Rüşvet ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilisi, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadığına bakılmaksızın, müşterek fail olarak cezalandırılır.

(7) Rüşvet alan veya talebinde bulunan ya da bu konuda anlaşmaya varan kişinin; yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması halinde, verilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

(8) Bu madde hükümleri;

a) Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları,

b) Kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının iştirakiyle kurulmuş şirketler,

c) Kamu kurum veya kuruluşlarının ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bünyesinde faaliyet icra eden vakıflar,

d) Kamu yararına çalışan dernekler,

e) Kooperatifler,

f) Halka açık anonim şirketler,

adına hareket eden kişilere, kamu görevlisi sıfatını taşıyıp taşımadıklarına bakılmaksızın, görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması amacıyla doğrudan veya aracılar vasıtasıyla, menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi; bu kişiler tarafından talep veya kabul edilmesi; bunlara aracılık edilmesi; bu ilişki dolayısıyla bir başkasına menfaat temin edilmesi halinde de uygulanır.

(9) Bu madde hükümleri;

a) Yabancı bir devlette seçilmiş veya atanmış olan kamu görevlilerine,

b) Uluslararası veya uluslararası mahkemelerde ya da yabancı devlet mahkemelerinde görev yapan hâkimlere, jüri üyelerine veya diğer görevlilere,

c) Uluslararası veya uluslararası parlamento üyelerine,

d) Kamu kurumu ya da kamu işletmeleri de dahil olmak üzere, yabancı bir ülke için kamusal bir faaliyet yürüten kişilere,

e) Bir hukuki uyuşmazlığın çözümü amacıyla başvuru tahkim usulü çerçevesinde görevlendirilen vatandaş veya yabancı hakemlere,

f) Uluslararası bir anlaşmaya dayalı olarak kurulan uluslararası veya uluslararası örgütlerin görevlilerine veya temsilcilerine,

görevlerinin ifasıyla ilgili bir işin yapılması veya yapılmaması ya da uluslararası ticari işlemler nedeniyle bir işin veya haksız bir yararın elde edilmesi yahut

muhafazası amacıyla; doğrudan veya aracilar vasıtasıyla, menfaat temin, teklif veya vaat edilmesi ya da bunlar tarafından talep veya kabul edilmesi halinde de uygulanır.

(10) Dokuzuncu fıkra kapsamına giren rüşvet suçunun yurt dışında yabancı tarafından işlenmekle birlikte;

a) Türkiye'nin,

b) Türkiye'deki bir kamu kurumunun,

c) Türk kanunlarına göre kurulmuş bir özel hukuk tüzel kişisinin,

d) Türk vatandaşının,

tarafı olduğu bir uyuşmazlık ya da bu kurum veya kişilerle ilgili bir işlemin yapılması veya yapılmaması için işlenmesi halinde, rüşvet veren, teklif veya vaat eden; rüşvet alan, talep eden, teklif veya vaadini kabul eden; bunlara aracılık eden; rüşvet ilişkisi dolayısıyla kendisine menfaat temin edilen kişiler hakkında, Türkiye'de bulundukları takdirde, resen soruşturma ve kovuşturma yapılır.

Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması

Madde 253- (1) Rüşvet suçunun işlenmesi suretiyle yararına haksız menfaat sağlanan tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.

Etkin pişmanlık

Madde 254- (1) (Değişik: 2/7/2012-6352/88 md.) Rüşvet alan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, rüşvet konusu şeyi soruşturmaya yetkili makamlara aynen teslim etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz. Rüşvet alma konusunda başkasıyla anlaşılan kamu görevlisinin durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce durumu yetkili makamlara haber vermesi halinde de hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz.

(2) (Değişik: 2/7/2012-6352/88 md.) Rüşvet veren veya bu konuda kamu görevlisiyle anlaşmaya varan kişinin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi halinde, hakkında rüşvet suçundan dolayı cezaya hükmolunmaz.

(3) (Değişik: 2/7/2012-6352/88 md.) Rüşvet suçuna iştirak eden diğer kişilerin, durum resmi makamlarca öğrenilmeden önce, pişmanlık duyarak durumdan yetkili makamları haberdar etmesi halinde, hakkında bu suçtan dolayı cezaya hükmolunmaz.

(4) (Ek: 26/6/2009 – 5918/4 md.) Bu madde hükümleri, yabancı kamu görevlilerine rüşvet veren kişilere uygulanmaz.

Nüfuz ticareti (1)

Madde 255- (Değişik: 2/7/2012-6352/89 md.)

(1) Kamu görevlisi üzerinde nüfuz sahibi olduğundan bahisle, haksız bir işin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunması için, doğrudan veya aracilar vasıtasıyla, kendisine veya bir başkasına menfaat temin eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Kişinin kamu görevlisi olması halinde, verilecek hapis cezası yarı oranında artırılır. İşinin gördürülmesi karşılığında veya gördürüleceği beklentisiyle menfaat sağlayan kişi ise, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Menfaat temini konusunda anlaşmaya varılması halinde dahi, suç tamamlanmış gibi cezaya hükmolunur.

(3) Birinci fıkrada belirtilen amaç doğrultusunda menfaat talebinde bulunulması ve fakat bunun kabul edilmemesi ya da menfaat teklif veya vaadinde bulunulması ve fakat bunun kabul edilmemesi hallerinde, birinci fıkra hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında indirilir.

(4) Nüfuz ticareti suçuna aracılık eden kişi, müşterek fail olarak, birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılır.

(5) Nüfuz ticareti ilişkisinde dolaylı olarak kendisine menfaat sağlanan üçüncü gerçek kişi veya tüzel kişinin menfaati kabul eden yetkilileri, müşterek fail olarak, birinci fıkrada belirtilen ceza ile cezalandırılır.

(6) İşin gördürülmesi amacıyla girişimde bulunmanın müstakil bir suç oluşturduğu hallerde kişiler ayrıca bu suç nedeniyle cezalandırılır.

(7) Bu madde hükümleri, 252 nci maddenin dokuzuncu fıkrasında sayılan kişiler üzerinde nüfuz ticareti yapılması halinde de uygulanır. Bu kişiler hakkında, Türkiye’de bulunmaları halinde, vatandaş veya yabancı olduklarına bakılmaksızın, resen soruşturma ve kovuşturma yapılır.

Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması

Madde 256- (1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

Görevi kötüye kullanma (1)

Madde 257- (1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Göreve ilişkin sırrın açıklanması

Madde 258- (1) Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkrada yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir.

Kamu görevlisinin ticareti

Madde 259- (1) Yürüttüğü görevin sağladığı nüfuzdan yararlanarak, bir başkasına mal veya hizmet satmaya çalışan kamu görevlisi, altı aya kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır.

Kamu görevinin terki veya yapılmaması

Madde 260- (1) Hukuka aykırı olarak ve toplu biçimde, görevlerini terk eden, görevlerine gelmeyen, görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmayan veya yavaşlatan kamu görevlilerinin her biri hakkında üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir. Kamu görevlisi sayısının üçten fazla olmaması halinde cezaya hükmolunmaz.

(2) Kamu görevlilerinin mesleki ve sosyal hakları ile ilgili olarak, hizmeti aksatmayacak biçimde, geçici ve kısa süreli iş bırakmaları veya yavaşlatmaları halinde, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza da verilmeyebilir.

Kişilerin malları üzerinde usulsüz tasarruf

Madde 261- (1) İlgili kanunlarda belirlenen koşullara aykırı olduğunu bilerek, kişilerin taşınır veya taşınmaz malları üzerinde, karşılık ödenmek suretiyle de olsa, zorla tasarrufta bulunan kamu görevlisi, fiil daha ağır cezayı gerektiren bir suç oluşturmadığı takdirde, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Kamu görevinin usulsüz olarak üstlenilmesi

Madde 262- (1) Bir kamu görevini, kanun ve nizamlara aykırı olarak yerine getirmeye teşebbüs eden veya terk emri kendisine bildirilmiş olduğu halde görevi sürdüren kimseye üç aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının Üçüncü Babının birinci, ikinci ve üçüncü fasıllarında; devlet idaresi aleyhinde işlenen suçlardan basit ve nitelikli zimmet ile devlet alım ve satımlarında menfaat sağlama, irtikap ve rüşvet suçları düzenlenmiştir.

Bu yazıda Türk Ceza Kanunun 202, 203, 209 ve 211 inci maddelerinde yer alan zimmet (basit ve nitelikli), zimmete neden olma, irtikap ve rüşvet suçları incelenmiştir.

Bahsedilen suçlar öncelikle ancak memurlar tarafından işlenebilir. Bunun için öncelikle memur tanımının bilinmesi ve belirlenmesi gereklidir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunundan farklı olarak Türk Ceza Kanununda tatbikatında memur tanımı 279 uncu maddede şu şekilde yapılmıştır:

“1. devamlı veya muvakkat surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer her türlü amme müesseseleri memur ve müstahdemleri,

2. devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz, ihtiyari veya mecburi olarak surette teşrii, idari veya adli bir amme vazifesi gören diğer kimseler memur sayılır,

ceza kanununun tatbikatında amme hizmeti görmekle muvazzaf olanlar:

1.devamlı veya muvakkat surette bir amme vazifesi gören Devlet veya diğer amme müessesesinin memur ve müstahdemleri,

2. devamlı veya muvakkat, ücretli veya ücretsiz, ihtiyari veya mecburi surette bir amme hizmeti gören diğer kimselerdir”.

A. ZİMMET SUÇU

TANIMI

Zimmet suçu TCK'nin 202 nci maddesinde hüküm altına alınmıştır. Buna göre; “Görevi sebebiyle kendisine tevdi olunan veya muhafaza, denetim veya sorumluluğu altında bulunan para veya para yerine geçen evrak ve senetleri veya diğer malları zimmetine geçiren memura altı yıldan oniki yıla kadar ağır hapis ve meydana gelen zararın bir misli kadar ağır para cezası verilir.

Yukarıdaki fıkrada gösterilen cürüm, dairesini aldatacak ve fiilin açığa çıkmamasını sağlayacak her türlü hileli faaliyette bulunmak suretiyle işlenmiş ise faile oniki yıldan aşağı olmamak üzere ağır hapis ve meydana gelen zararın üç misli kadar ağır para cezası verilir.

Zararın kovuşturma yapılmadan önce tamamen ödenmiş olması halinde yukarıdaki fıkralarda yazılı cezaların yarısı, ödeme hükümden önce gerçekleştirilmiş ise üte biri indirilir.

Meydana gelen zararın ödenmemesi halinde mahkemece ödettirilmesi re'sen hükmolunur.

Bu fiiller kamu bankaları aleyhine işlenmiş ise faile verilecek ceza üçte bir oranında arttırılır.”

202 nci madde ile zimmet fiilinin basit ve nitelikli şekilleri gösterilmek suretiyle, kişilerin Devlete karşı koruması zorunlu olan itimat duygusu ve memuriyet görevi korunmaktadır.

202 nci maddenin birinci fıkrasında basit zimmet suçunun tanımı yapılmakta ikinci fıkrasında ise cürmün nitelikli hale dönüşme biçimini tespit ederek ihtilâsen (nitelikli) zimmet tanımlanmaktadır.

Maddenin üçüncü fıkrası zimmet nedeniyle ortaya çıkan zararın kovuşturmaya başlamadan (fail hakkında dava açılmadan) giderilmesi halinde cezanın yarıya kadar indirileceği, hüküm verilmeden önce ödenmesi halinde cezanın üçte birinin indirileceği hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Dördüncü fıkra göre, mahkeme zararın ödenmesine res’en yani hiçbir talep olmasa da ara verebilecektir.

Yapılan zimmet suçu kamu bankaları aleyhine işlenmesi halinde faile verilecek cezanın üçte bir oranında arttırılacağı dördüncü fıkra hüküm altına alınmıştır.

Zimmet eyleminin suç olarak kabul edilmesi ve bunun yaptırıma bağlanması, kuruluşa ait ekonomik değerleri kuruluş görevlileri eliyle kullanırken kuruluşa ait malvarlığının dürüstlük ilkesine uygun biçimde ve kuruluşa ait değerlerin amaca uygun biçimde kullanılmasının sağlanması amaçlanmıştır. Kuruluşun amacına tam olarak ulaşabilmesi, ancak görevlilerin kendilerine tevdi edilmiş malvarlığının tamamını bu amaç doğrultusunda kullanmalarıyla olanaklıdır. Bu nedenle, devlet idaresinin zarara uğramasının önüne geçilmesi için zimmet suç olarak yaptırıma bağlanmıştır.

BASİT ZİMMET SUÇUNUN UNSURLARI VE SUÇUN FAİLİ

Genel suç teorisinde her suçta bulunması gerekli unsurları; kanunilik (tipiklik), hukuka aykırılık, kusurlu hareket olarak sayılmıştır. Bundan başka bir suçun oluşması için bulunması gerekli unsurlar vardır ki bunlara da suçun özel unsurları denmektedir.

Zimmet suçu ancak bir memur tarafından işlenebilir. Memur olmayan kişilerin zimmet suçunu işlemeleri halinde suçun zimmet değil inancı kötüye kullanmak suçu olacağı açıktır. Ceza kanununun uygulamasında kimlerin memur sayılacağı TCK 279 da belirtilmiştir. Memur tanımına ilişkin açıklamalar bu yazının başlangıç kısmında verildiği için ayrıca burada tekrar edilmeyecektir. Ancak şu bilinmelidir ki ilke olarak kamu hizmetlisi bu suçun faili olamaz.

Ceza kanunundan başka Anayasanın 128 inci maddesi ile Devlet Memurları Kanununun 4 üncü maddesinde yapılan memur tanımları yapılmıştır. Ancak, bu yasalardaki memur tanımlarının kendi alanları dışında ceza kanununu ilgilendirmemektedir.

Memurun ceza uygulaması bakımında tespit edilmesinde kamu görevi ve kamu hizmeti kavramlarının ayırımının göz önünde tutulması gerekmektedir. Devletin, esaslı nitelikte amaçlar edinmesine yönelik çalışmalar kamu görevini, esaslı olmayan çalışmalar ise kamu hizmetini oluşturmaktadır. Bu ayırımdaki en önemli özellik kamu görevinin devlet tarafından yapılma zorunluluğu varken kamu hizmetinin devlet dışındaki kişi veya kuruluşlarca da yapılabileceği hususudur.

Bu noktada memur tanımının yapıldığı 279 uncu maddenin birinci fıkrasının birinci bendinde belirtilen **müstahdem** kelimesinin üzerinde durmak gerekmektedir. Burada kastedilen müstahdem devlet dairelerindeki hizmetli değildir. Müstahdemler,

kamu görevlerinin yapılmasını sağlamak için bazen sürekli hizmet kadrosuna girmeden geçici olarak idare adına çalışmalar yapan kişilerdir. Müstahdemlerin yasama, idare veya yargısal kamu görevini (kamu hizmetini) üstlenmiş olmaları şarttır. Yasama görevi gören müstahdemler arasında milletvekillerini, idari kamu görevinin yürüten müstahdemler bakan, müsteşar, genel müdürler, vali, kaymakam ve belediye memurlarını, yargısal kamu görevini üstlenen müstahdemler arasında da hakim, savcı ve adli kolluk görevlilerini sayabiliriz.

Aynı maddenin ikinci bendinde belirtilen kamu görevi üstlenen diğer görevliler ise fahri ajanlar ve özel kişilerdir. Fahri ajanlar, il ve belediye meclisi üyeleri gibi seçimle belirli bir süre için kamu görevine katılan kimseler, özel kişiler ise yasaların açıkça kamu görevi ile görevlendirdiği, devlet ile aralarında kamu hukuku ilişkilerinin bulunması gerekli olan bilirkişiler, hakemler (resmi kuruluşlarda veya kuruluşlarla kişiler arasındaki anlaşmazlıkları çözen görevli) gibi kimselerdir.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere kamu hizmetlileri memur olmadıkları için zimmet suçunun da faili olamazlar.

Zimmet suçunun işlendiği anda failin memur olması yeterlidir. Failin daha sonra bu sıfatı kaybetmiş olması veya zimmet suçunun görevini yerine getirmediği sırada işemiş bulunması önem taşımamaktadır.

Türkiye' görevli yabancı devlet memurları da zimmet suçunun faili olamazlar çünkü, zimmet suçunda failin sıfatı bu suçun oluşumunda asli unsurlardan biridir ve 657 sayılı yasaya göre bir yabancı devlet memurunun Türk memur olarak kabulüne imkan yoktur.

BASİT ZİMMET SUÇUNUN MADDİ KONUSU VE ÖN KOŞULLAR

Para veya para yerine geçen belgeler veya senetlerle sair mallar zimmet suçunun maddi konusunu oluşturmaktadır.

Para kavramının içine yasa gereği ülke içerisinde tedavülde bulunan ulusal paralarla yabancı ülkelerde yasaları uyarınca tedavülde bulunan paralar girmektedir.

Para yerine geçen belge veya senetler ise, poliçe, bono, çek gibi kambiyo senetleridir. Bunların yanı sıra, para gibi tedavülde olan kağıtlar, hükümet tarafından çıkarılmış hamiline yazılan senetler, kuponlar ve haiz oldukları mezuniyet uyanıca kuruluşla tarafından çıkarılıp yasa gereği tedavül eden diğer belge ve senetler de zimmete konu olabilirler.

Maddede bahsi geçen sair mallar kavramına ise, taşınır eşya niteliğine haiz mallar girmektedir. Taşınmaz mallar üzerinde zimmet suçu işlenmemekle birlikte taşınmazdan elde edilen gelirler zimmet suçunun işlenmesine elverişlidir.

Basit zimmet suçunda ön koşullar şunlardır:

A) Zimmet suçunun yaptırma bağlanması ile devlet idaresine olan güven korunmak istendiğinden zimmet suçunun konusunu oluşturan şeyin mülkiyet veya zilyetliğinin devlete veya kişilere ait olması arasında bir fark bulunmamaktadır. Zimmetin konusu olan para veya eşya devlete veya ferde ait olabilir. Burada önemli olan malın veya paranın memura görevi sebebiyle tevdi edilmiş olmasıdır.

B) Suçun konusunun memura görev nedeniyle tevdi edilmiş olması veya onun muhafaza –denetim ve ya sorumluluğu altında bulunması gerekmektedir. Bir Arapça sözcük olan tevdi kelimesi bırakmak vermek anlamına gelmektedir. Zimmetin konusu oluşturan para veya sair şeylerin memura görevi nedeniyle bırakılmasıdır.

Yargıtay 5 inci Ceza Dairesinin, Örneğin, 02.03.1987 tarih 1209/3529 sayılı kararında “..... bir daire mutemedinin zimmet suçunun oluşması için paraların

kendisine görevinin normal fonksiyonu gereği tevdi edilmiş olması gerekmektedir. Sanığın mutemetlik sıfatından yararlanarak bordrodaki sütunları fazla toplamak suretiyle yaptığı eyleminde yasal bir tevdi bulunmadığından zimmet suçu oluşmaz.....” veya 15.11.1990 tarih 2546/5054 sayılı kararında “suç konusu paraların sanığa görevi gereği teslim edilmediği ve düzenlediği sahte belgelere dayanarak verilen emri ile banka hesabından çekip mal edindiği anlaşılmasına göre belgelerin iğfal kabiliyeti taşıması halinde resmi belgede sahtekarlık, aksi halde görevi kötüye kullanma suçunun oluşacağı....” gibi bir çok kararında “ tevdi” kelimesi ile “ görev” kelimesi arasında ilişki kurulmak suretiyle zimmet ile diğer suçlar arasında ki ince çizgi çekilmeye çalışılmıştır.

Zimmet suçuna konu olabilen şeylerin memura doğrudan doğruya resmen teslim edilmiş olması gerekmemektedir. Tevdi görev nedeniyle mala zilyed olma anlamını taşıdığından mal memur tarafından fiilen kullanılmakta ise doğrudan doğruya resmen teslim edilmemiş olsa bile memur bu mala zilyedir.

Zimmete konu olan para, belge veya eşya üzerindeki zilyedlik eğer tevdiden dolayı oluşmamışsa memurun zilyedliğinin bu para, belge veya eşyayı koruma, denetim veya sorumluluğu altında bulunması gerekmektedir. Bu bulundurmanın nedeni ise memurun görevinden kaynaklanması gerektiği unutulmamalıdır.

BASİT ZİMMET SUÇUNUN MADDİ VE MANEVİ UNSURLARI

Zimmetin maddi unsuru bir memurun görevi nedeniyle kendisine tevdi olunan veya korunması, denetimi veya sorumluluğu altında bulunan para veya para yerine geçen evrak ve senetleri veya diğer malları zimmete geçirmesinden ibarettir.

Buradaki zimmete geçirmekten maksat, şey üzerinde o şeyin zilyetliğini meşru gösteren nedenle bağdaşmayan bir kısım işlemlerde bulunmadır. Bir başka deyişle zilyetliğin fiilen mülkiyete dönüştürülmesidir.

Zimmete geçirmeden söz edebilmek için, suça konu şey üzerinde onun maliki imiş gibi tasarrufta bulunulmuş olmak gerekmektedir. Memur, zimmete konu olabilen ey üzerinde, bu şeyi tahsis amacından farklı olarak ve mal edinme kastı ile hareket ederse suç oluşacaktır. Örneğin, resmi aracı tahsis amacı dışında kendi işinde kullanan memur bu taşıtın içinde bulunan akaryakıtı zimmetine geçirmiş olarak kabul edilmesi gerektiği hukuk yazınında görüş olarak ileri sürülmektedir. Ayrıca, Yargıtay Ceza Kurulunun 27.05.1992 tarih ve 135/170 sayılı kararında,idareye ait parayı temellük etmeyip bu paranın 10 ve 23 günlük gibi kısa aralıklarla nemasından faydalandıktan sonra hiçbir uyarı olmadan iade edilmesi kullanma zimmetidir.....yolunda karar alarak kullanma zimmetinin de suç oluşturduğuna dikkat çekmiştir.

Zimmete geçirme fiili bir değer failin malvarlığına girmesi veya tahsis amacının dışına çıkarılması ile tamamlanır. Oluşan zararın giderilmesi veya tazmini suçun tamamlanmasına engel olmaz. Burada amaç oluşan zararın giderilmesi değil Devlet’ e karşı olan güvenin korunmasıdır.

Zimmet kasıtlı bir suçtur. Bunun için failde zimmete geçirme bilinç ve iradesinin bulunması gerekir. Bu nedenle zimmet suçu taksirle işlenmiş olamaz.

Zimmet suçunda genel kastın yeterli olup olmadığı tartışmalıdır. Genel kastın unsurları “bilme” ve “isteme” dir. Failin görevi nedeniyle zilyedi bulunduğu suça konu olan şeyi kendisi veya üçüncü kişinin malvarlığına katarak tahsis amacından farklı olarak kullandığı para veya sair şeyin kendisine ait olmadığını bilmesidir. Yargıtay Ceza Kurulu, taksir ile zimmet suçunun işlenemeyeceğini,

bilgisizlik ve meslekte yetersizlik halinde kasttan söz edilemeyeceği yönünde değerlendirmeler yapmıştır.

Fiilin işlendiği sırada failin iade niyetinin bulunması suçu ortadan kaldırmaz. Bunun yanında zimmetten sağlanacak menfaatin mutlaka faile ait olması gerekmez.

NİTELİKLİ ZİMMET (İHTİLAS)

Türk Ceza Kanununda 1990 yılında yapılan değişiklikten önce TCK 203 üncü maddede düzenlenmiş olan nitelikli zimmet, değişiklikten sonra 202 nci maddenin ikinci fıkrasına alınmış, daha önceleri ihtilas olarak nitelendirilirken değişiklikten sonra nitelikli zimmet olarak nitelendirilmeye başlanmıştır.

Nitelikli zimmet suçunun oluşması için, suçun dairesini aldatacak şekilde ve fiilin ortaya çıkmamasını sağlayacak hileli faaliyetlerde bulunmak suretiyle işlenmesi gerekmektedir.

Nitelikli zimmet suçunun oluşabilmesi için; zimmetin, hile ile gerçekleştirilmesi ve yapılan hilenin aldatıcı nitelikte olması gerekmektedir. Hile, yapılan faaliyetlerle muhatabı yanıltmak, aldatmak anlamına gelmektedir. Failin, işlediği zimmet suçunun ortaya çıkarılmasını engellemek amacıyla yaptığı her türlü aldatıcı faaliyet hileyi oluşturmaktadır. Zimmet suçunun tamamlanmasından sonra gerçekleştirilen hileli faaliyetler zimmet suçunu gizlemeye yönelik olsa bile nitelikli zimmet değil belgede sahtekarlık suçunu oluşturur. Failin zimmetinin ortaya çıkmaması için yaptığı hile dairesini aldatacak ve zimmetin ortaya çıkmamasını sağlayacak nitelikte bulunması gerekmektedir. İşlenmiş olan zimmet suçunu örtmeye, gizlemeye yönelik olmalı ve bu amacı sağlamaya elverişli bulunmalıdır. Oluşan zimmet olayında yapılacak incelemeyle, hilenin ilk bakışta anlaşılabilir nitelikte olup olmadığı araştırılmalı ve hilenin yapılacak soruşturmalar sonucunda saptanmasının mümkün olduğu anlaşılmış ise, nitelikli zimmet suçu söz konusu olabilmelidir. Örneğin, memur zimmetini sağlamak için silinti ve kazıntı yapmış ve bu silinti ve kazıntı ilk bakışta anlaşılabilir nitelikte ise hilenin aldatıcılık niteliği bulunmadığından nitelikli zimmet suçu değil basit zimmet suçu işlenmiş olacaktır. Bu noktada Yargıtay Ceza Kurulunun kararları bulunmaktadır.

NİTELİKLİ ZİMMET SUÇUNU AĞIRLAŞTIRICI VE HAFİFLETİCİ NEDENLER

Kanun bu suçla ilgili olarak 3 ayrı ağırlaştırıcı neden öngörmüştür. Bunlar, zimmet suçunun;

-Kamu bankaları aleyhine işlenmiş olması,

-Emir ve idare yetkisine sahip olanlarla hakim ve savcılar tarafından işlenmiş olması halleridir.

İşlenen zimmet suçu, kamu bankaları aleyhine işlenmiş olduğu takdirde faile verilecek ceza üçte bir oranında arttırılarak verilmektedir. Zimmet suçu emir ve idare yetkisine sahip olanlarla hakim ve savcılar tarafından işlenmiş olması halinde verilecek cezalar yarı oranında arttırılır. Burada amaç, suça konu olan şeylerin kullanma biçimini belirlemek ve bu şeyler üzerinde tasarruf yetkisini taşıyanların sorumluluğunun arttırılmasıdır.

Zimmet suçuyla ilgili olarak iki ayrı hafifletici neden öngörülmüştür:

Zimmet sonucu sağlanan yararın değeri hafif veya pek hafif olması ve zararın ödenmesidir.

Suçla konu olan şeyin değerinin hafif veya çok hafif olması cezayı hafifletici neden olarak görülmektedir. Değerin hafif veya pek hafif olmasına göre belirlenen

miktarlar TCK 219 uncu madde de belirlenmiştir. 219 uncu maddeye göre sağlanan yararın hafif olması takdirde verilecek cezanın yarısı, pek hafif olması halinde üçte ikisi indirilir.

Zararın ödenmesi halinde cezadan indirim yapılabilmesi için zararın tamamen ödenmesi gerekmektedir. Kısmi ödeme cezanın indirilmesini gerektirmez.

Cezanın azaltılmasında zararın ödeme zamanı da önem kazanmaktadır. Ödeme kovuşturma yapılmadan önce yapılırsa verilecek ceza yarısına kadar indirilir. Ödeme hüküm verilmeden önce yapılırsa yine cezadan indirim yapılmaktadır.

NİTELİKLİ ZİMMET SUÇUNDA MÜEYYİDE

1990 yılında yapılan değişiklikten önce basit zimmet suçunun müeyyidesi 5-10 yıl ağır hapis idi ve ağır para cezası öngörülmemekteydi. 1990 daki değişiklikten sonra basit zimmet suçunun yaptırımı 6-12 yıl ağır hapis ve meydana gelen zararın bir misli ağır para olmuştur.

Suçun kamu bankaları aleyhine işlenmesi halinde hapis cezası üçte bir oranında artırılırken kovuşturma yapılmadan önce zararın ödenmesi halinde hürriyeti bağlayıcı ceza yarı oranında, ödeme hükümden önce yapılmış ise hapis cezası üçte bir oranında indirilir.

Suçta konu olan şeyin değeri hafif ise basit zimmet nedeniyle ortaya çıkan hapis cezanın yarısı, hafif ise 2/3 ü indirilmektedir. Eğer suçun faili emir veya yönetme yetkisine sahip veya yargıç ya da savcı ise ceza yarısı oranında artırılır.

Nitelikli zimmet suçunda ağır hapis cezasının alt sınırı 12 yıl üst sınırı 24 yıl olarak belirlenmiştir. Buna ek olarak zararın üç misli kadar ağır para cezasına hükmedilir.

Yukarıdakilere ilaveten faile ömür boyu memuriyetten mahrumiyet cezası da verilmektedir.

Zimmet nedeniyle ortaya çıkan zararın fail tarafından ödenmemesi halinde mahkemece kendiliğinden ve istek aranmadan karara bağlanır.

ZİMMET SUÇUNUN KOVUŞTURULMASI YÖNTEMİ

3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Yasasının 17 inci maddesinde, “bu Kanunda yazılı suçlarla irtikap, rüşvet, nitelikli zimmet, zimmete para geçirme, görev sırasında veya görevinden dolayı resmi ihale veya alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara katılmaktan sanık olanlar hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun uygulanmaz” hükmü yer almış olduğu için zimmet suçunun CMUK hükümlerine göre kovuşturulması gerekmektedir.

DENETİM GÖREVİNİN SAVSAKLANMASIYLA ZİMMETE SEBEBİYET VERMEK

Türk Ceza Kanunun 203 üncü maddesinde denetim görevini ihmal ederek 202 inci maddesinin birinci fıkrasında yazılı olan zimmetin oluşmasını veya artmasını mümkün kılmış olan kimseye üç aydan iki yıla kadar hapis ve beşyüzbinliradan iki milyon liraya kadar ağır para cezası verilir hükmü yer almak suretiyle denetim görevinin ihmali sonucu oluşan zimmet cezalandırılmaktadır. Fail meydana gelen zararın ödenmesinden asıl fail ile birlikte sorumlu tutulmaktadır.

Bu maddede belirtilen suçun faili denetim görevini üstlenmiş olan memurdur. Bu memur zimmet suçunu işlemiş memurun amiri durumundaki memur olması yanında zimmet suçunu işleyen memuru denetleyen denetim elemanı da olabilir.

Zimmete sebebiyet vermek suçunun ön koşulu tamamlanmış bir zimmet suçunun varlığıdır. Bu suçta maddi unsur, denetim görevini yerine getirmemek suretiyle bir memurun basit zimmet suçu işlemesine veya zimmetine geçirilen değerin artmasına sebep olmasıdır. O halde suçun faili denetim görevini yerine getirmemiş bulunmalı ve denetim görevinin yerine getirilmemesi nedeniyle zimmet oluşmalı veya zimmete geçirilen miktar artmış olmalıdır. Buradaki denetim görevinin yerine getirilmemesi deyimiyle görev gereğinin hiç yapılmaması veya zamanında ya da gerektiği yapılmaması anlaşılmalıdır.

Zimmete sebebiyet verme suçunun manevi unsuru diğer zimmet suçunda da olduğu gibi kasıttır.

Bu suçun müeyyidesi ise 3 aydan 2 yıla kadar hapis ve 500 bin liradan iki milyona kadar ağır para cezasıdır. Ağırlaştırıcı sebeplerin varlığı halinde cezalar yarı oranında arttırılır. Hafifletici sebepler varsa yarısı veya üçte ikisi indirilir. Ayrıca, zimmetten mahkum olanla birlikte zincirleme olarak zararın ödettirilmesine karar verilir.

B. İRTİKAP SUÇU TANIMI

İrtikap Türk Ceza Kanununun (TCK) 209 uncu maddesinde şu şekilde tanımlanmıştır: “Memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına haksız olarak para verilmesine veya sair menfaatler sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına, bir kimseyi **icbar** eden memura altı yıldan az olmamak üzere ağır hapis cezası verilir.

Yukarıdaki fıkrada yazılı cürüm **ikna** suretiyle işlenirse faile dört yıldan altı yıla kadar ağır hapis cezası verilir.

Memur kanunen almaması gereken bir şeyi diğerinin hatasından yararlanarak almış bulunursa iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir”.

Bu Maddenin Birinci fıkrasında geçen icbar kelimesinin anlamı manevi cebirdir. Zira cebirin maddi cebir olması halinde suçun yağma suçunu oluşturacağı açıktır. İrtikap suçunun mağdurunda meydana getirilen korkunun etkisiyle suçun işlenmesi halinde icbar gerçekleşmiş olur.

Maddenin ikinci fıkrasında yer alan ikna kavramı failin yeteneklerini kullanmak, kandırmak suretiyle mağduru kendisine haksız bir menfaat sağlama veya vaat etme gereğine inandırmasıdır.

Maddenin son fıkrasında hatadan yararlanmak suretiyle işlenen irtikap suçunu cezalandırmaktadır. Fail, mağdurun hatasından yararlanmak suretiyle almaması gereken şeyi almakta ve bu yolla menfaat sağlamaktadır.

Tek taraflı olan irtikap suçunun yaptırıma bağlanması ile kamu idaresinin itibarı ve dürüstlük korunmak istenmektedir.

İRTİKAP SUÇUNUN FAİLİ VE ÖN KOŞULLARI

İrtikap suçunun faili memurdur ve sadece devlet memurları tarafından işlenebilir. Bu itibarla kamu hizmeti gören kişilerin bu suçu işlemelerine imkan yoktur. Bu kimselerin irtikap suçuna benzer eylemlerde bulunmaları halinde irtikap suçu değil yağma, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma suçları oluşabilir.

Suçun işlendiği zaman memurun görev başında olması gerekmediği gibi suç işlendikten sonra memuriyete atanma halinde de irtikap suçundan söz edilemez.

İrtikap suçunda suçtan zarar gören, failin çalıştığı kurum değil menfaat teminine zorlanan veya kandırılan kişi mağdurdur.

İrtikap suçunun oluşması için failin, para verilmesine, sair menfaatler sağlanmasına, bu yolda vaatte bulunulmasına memuriyet sıfat ve görevini kötüye kullanarak işlemesi gerekmektedir.

Devlete ait işlemlerin yerine getirilmesinde memur, devleti temsil eder. Bu temsil devam ettiği sürece memuriyet sıfatı kişiye güç vermektedir. Bu nedenle, memuriyet sıfatı kötüye kullanılarak haksız çıkar sağlanması irtikap suçunu oluşturur.

İrtikap suçunun oluşmasında ön koşullarından biri de memuriyet görevinin kötüye kullanılmasıdır. Memurun kendi görev ve yetki alanına giren bir işlemi yaparken haksız çıkar sağlamak amacıyla bundan faydalanmasıdır.

İRTİKAP SUÇUNUN MADDİ VE MANEVİ UNSURLARI

İrtikap suçunda maddi unsur, icbar, ikna veya hatadan yararlanma suretiyle haksız olarak para veya sair menfaatler sağlanması veya bu yolda vaat sağlanmasıdır. Suçun maddi konusu kişilere ait para veya sair şeylerdir.

İcbar, zorlayıcı söz ve davranışları ifade eden bir kavramdır. Bu hareketlerin çıkar veya vaat istenmeden önce yapılması gerekmektedir. Mağdurun iradesinin baskı altında tutulmak istenmesi koşuluyla doğrudan doğruya veya dolaylı biçimde yapılan her türlü zorlayıcı hareket bu kavrama dahildir.

Toroslu, icbarı, bir kimse üzerinde iradesinin oluşumunu değiştirecek ve yapmak istediğinden başka bir hareketi yapmasına neden olacak biçimde şiddet veya tehdit ile baskı yapmaktır şeklinde tanımlamıştır.

İkna ise, kişinin tutum ve davranışlarını zorlama olmaksızın etkilemek amaç olup irade inandırılmıştır. Mağdur, çeşitli yöntemlerle inandırılmış, faile sağladığı çıkarın yasal olmadığını bilmemektedir. İkna, hile, desise, yalan ve aldatma ile olabilmektedir. Yargıtay 5 inci Ceza Dairesi 27.11.1986 tarih ve 5003/4943 sayılı kararında iknaya ".....bu itibarla memurun, memuriyet sıfat ve görevini kötüye kullanarak, yalan, hile, desise gibi araçlarla mağduru bir çıkar sağlamaya veya vaade inandırması yoluyla yapabildiğini görmekteyiz. Hatta , failin üstü kapalı bir takım sözlerle, kendisine bir çıkar sağlaması gereğine mağduru inandırıp, teklifin onun tarafından gelmesini sağlaması halinde iknanın varlığı kabul edilmelidir" tanım getirmiştir.

İrtikap suçunun icbar ve iknadan başka üçüncü yolu hatadan yararlanma yoluyla irtikaptır. Bu durumda fail, herhangi bir zorlayıcı veya inandırıcı bir hareket yapmadığı halde mağdur kendiliğinden bir çıkar sağlar. Hatadan yararlanmak suretiyle irtikap suçunun oluşabilmesi için mağdurun hataya düşmesinde failin hiçbir etkinliği bulunmamalıdır. Örneğin, mağdurun ödemesi gereken vergi önceki dönemden ödenmiş ve mağdur unutarak ikinci bir defa ödeme yapar ve failde parayı mağdura iade etmezse ve zilyedine geçirirse hataen irtikap suçu oluşmuş demektir.

209 uncu maddede bahsi geçen sair çıkar, failin mali ve kişisel durumunda iyileştirme yapan, ona yarar sağlayan şeylerdir. Memura maddi olarak bir mal verilmesi, bedelsiz veya düşük bedelle memura bir şeyin kiraya verilmesi veya sigortalanması, mesleğinde ilerlemesinin sağlanması ve buna benzer beşeri ve sosyal, kişisel çıkarlar sair çıkar kavramı altında değerlendirilebilir.

İrtikap suçunun anlatıldığı 209 uncu maddede bahsi geçen vaat sağlama veya sağlama, para veya sair şeyin üçüncü bir kişiye fiilen veya hukuken verilmesidir. Burada, para veya sair çıkar failin veya üçüncü kişinin malvarlığına girmeli ve sebepsiz zenginleşmeye neden olmalıdır. vaat, mağdurun failin veya üçüncü kişiye para veya sair çıkar sağlayacağını söylemesidir. vaadin geçerli olması veya yerine getirilmesi önemli olmayıp mağdurun böyle bir vaadde bulunmaya icbar veya ikna edilmiş olması yeterlidir.

İrtikap kasten işlenen bur suç olup taksirle işlenemez. Fail, memuriyet görevini ve sıfatını kötüye kullanarak icbar veya ikna suretiyle mağdurun kendisine veya üçüncü bir kişiye haksız çıkar sağlaması veya vaadde bulunmasını istemesidir. Bundan dolayı genel kast yeterlidir.

İRTİKAP SUÇUNU AĞIRLAŞTIRICI VE HAFİFLETİCİ NEDENLER

Eğer irtikap suçunun faili emir ve yönetim yetkisine sahip ise veya hakim veya savcı ise TCK'nin 219/1 inci maddesi uyarınca verilecek cezalar ½ oranında artırılır.

TCK 219 uncu maddenin 3 üncü fıkrası uyarınca sağlanan yararın veya vaat edilen çıkarın hafif veya vaat edilen çıkarın hafif olması halinde verilecek cezanın ½ si, pek hafif olması halinde 2/3 ü indirilir.

İRTİKAP SUÇUNUN MÜEYYİDESİ

İrtikap suçunun cezası failin suçu işleyiş biçimine göre değişmektedir. Buna göre:

Eğer suç icbar suretiyle işlenmiş ise cezası 6-24 yıl arası ağır haptir. Eğer burada ağırlaştırıcı neden varsa bu cezanın alt sınırı 9 yıl ağır haptir.

İkna suretiyle işlenmiş irtikap suçunun cezası 4-6 yıl ağır haptir. Ağırlaştırıcı neden olduğu takdirde yarısı kadar artırılacaktır.

Hatadan yararlanma suretiyle irtikap suçunun cezası 2-4 yıl arası hapis cezası olup

C. RÜŞVET SUÇU

TANIMI

TCK'nin 211 inci maddesinde düzenlenen Rüşvet suçu bahsi geçen madde de şu şekilde tanımlanmıştır: "Ceza Kanunun tatbikinde memur sayılanların, kanunen veya nizamen yapmaya veya yapmamaya mecbur oldukları şeyi yapmak veya yapmamak için aldıkları veya başkalarına aldıkları para, hediye ve her nam altında olursa olsun sağladıkları diğer menfaatler ile bu maksatla alıp sattıkları veya ihale eyledikleri taşınır ve taşınmaz malların gerçek değeri ile verilip alınan bedel arasındaki fahiş fark rüşvet sayılır.

Bu Kanundaki memur tanımı dışında kasalar dahi özel kanunlarında belirli hallerde Devlet memuru sayıldıkları açıklananlar ile bazı yükümlülük ve sorumlulukları bakımından Devlet memurları gibi cezalandırılacakları belirtilenlerin yukarıdaki fıkra da gösterilen şekilde sağladıkları her türlü menfaat de rüşvet sayılır".

Maddeden de anlaşılacağı üzere, TCK 279 kapsamında bulunan bütün kişilerin aldıkları para, hediye, her ne ad ile olursa olsun sağladıkları diğer menfaatler ile malların gerçek değeri ile fiili bedeli arasındaki fahiş fark rüşvet sayılacaktır.

Kendi kanunlarında Devlet memuru gibi cezalandırılacakları belirtilen kişilerin aldıkları şeyler de rüşvet sayılacaktır.

Sözcük anlamı ile rüşvet, haksız çıkar sağlama anlamındadır ve memurun kendi görevi kapsamına giren bir işlem nedeniyle bir başka kimseden verilmesi gerekmeyen bir karşılık sağlamasına neden olan bir anlaşmadır. Bu haliyle rüşvet iki taraflı suçlardandır ve haksız çıkar veren kişinin eylemi ile bunu kabul eden kişinin eylemi birbiriyle sıkı sıkı ilişkilidir.

İrtikap suçunda olduğu gibi rüşvet suçunun yaptırıma bağlanması ile kamu idaresine olan güvenin sarsılmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

Rüşvet suçu basit rüşvet alma ve nitelikli rüşvet alma suçu olarak ikiye ayrılmakta ve bu TCK'nin 212 nci maddesinde açıklanmaktadır.

BASİT RÜŞVET ALMA SUÇU

Basit rüşvet alma suçu 212 nci maddenin 1 inci fıkrasında şu şekilde tanımlanmıştır: “Kanun ve nizam hükümlerine göre yapmak zorunda olduğu şeyi yapmak veya yapmamak zorunda olduğu yapmamak için rüşvet alan veya bir vaat veya taahhüt kabul eden kimseye dört yıldan on yıla kadar ağır hapis cezası verilir”.

Rüşvet alma suçunun faili memurdur. Yargıtay uygulamalarına göre TCK 279 da tanımı yapılmış olmakla birlikte 211 inci maddede gösterilmeyen görevlilerin de rüşvet suçunun faili olabilecekleri kabul edilmektedir. Ayrıca, özel idare, TBMM üyeleri, jandarma er ve erbaşları ve Belediye memurları bu bağlamda değerlendirilebilmektedir.

Basit rüşvet alma suçunda failin görev gereği yapması veya yapmaması gereken bir işin varlığı önemlidir. Bu nedenle her şeyden önce yapılması veya yapılmaması gereken iş memurun görevi alanına girmeli ve bu işin yapılması veya yapılmaması mecburi olmalıdır.

BASİT RÜŞVET ALMA SUÇUNUN MADDİ VE MANEVİ UNSURLARI

Maddi unsur, madde metninde de belirtildiği gibi görev dolayısıyla yapılması gereken bir işlemi yapmak veya yapılmaması gereken bir işlemi yapmamak için rüşvet almak veya bir vaat ya da taahhüt kabul etmektir.

Suçun maddi unsuru rüşvet anlaşması ve rüşvetin kabul edilmesi olarak iki bölümden oluşur. Memurun görev alanına giren bir işin yapılması veya yapılmaması için bu işi yapacak veya yapmayacak olan memura bir çıkar sağlanması hususunda memurla bireyin rızalarının uyuşmuş olması halinde rüşvet anlaşması gerçekleşmiş olmaktadır.

Rüşvetin maddi unsurunun ikinci kısmı rüşveti kabul etmektir. Rüşvetten söz edilebilmesi için memurun yaptığı hizmet ile kişinin sağladığı menfaat arasında belirli bir oranın olması gerekmektedir. Örneğin, nezaket ifadesi olan ikram bir rüşvet değildir. Çünkü bu memurun görevini yapması veya yapmaması konusundaki iradesine etki etmez.

Rüşvet suçu tarafların anlaşmasıyla tamamlanır. Bu nedenle, para veya çıkarın memura sağlanamaması suçun oluşumuna engel değildir.

Basit rüşvet alma suçu kasten işlenen bir suçtur. Fail yani memur, aldığı para veya sağladığı çıkarın alınması, sağlanması veya kabul edilmesinin hukuka aykırı olduğunu bilmesi ve bunu istemesi ve bunu özgür iradesiyle yapması gereklidir.

BASİT RÜŞVET ALMA SUÇUNUN MÜEYYİDESİ

Basit rüşvet alma suçunun yaptırımını 4-10 yıl ağır hapis cezası ve sağlanan çıkarın beş misli para cezasıdır. Ayrıca, TCK 219 uyarınca memuriyetten müebbetten men cezası verilir. Öte yandan, rüşvete konu olan para veya sair eşyanın zor alımına karar verilir.

BASİT RÜŞVET ALMA SUÇUNU AĞIRLAŞTIRICI VE HAFİFLETİCİ NEDENLER

TCK'nin 212 nci maddesinin son fıkrasında memuriyet, maaş, nişan veya sair rütbe, derece ve kademeler verilmiş ise faile altı yıldan on beş yıla kadar ağır hapis cezası verilir denilmiştir.

Rüşvet alma suçu hakimler ve savcılar ile emir ve yönetim yetkisine sahip kişiler tarafından işlendiği takdirde cezalar ½ arttırılır.

Eğer alınan rüşvet sonucunda memurun bulunduğu kurum sözleşme veya taahhütlere girmiş ise ceza arttırılarak verilir.

Eğer alınan rüşvet kesinleşmiş bir mahkeme kararına etkili olmuş ise ağırlaştırıcı sebep olarak kabul edilmektedir. Bilirkişinin aldığı rüşvet sonucunda yanıltıcı rapor vermesi ve bu yolla da karar verilmesini sağlaması buna bir örnek olarak verilebilir.

Rüşvet olarak alınan para veya sağlanan çıkarın değeri hafif olduğu takdirde cezadan indirim yapılacaktır. Ayrıca TCK' nin 215 inci maddesi uyarınca rüşveti kabul eden kimse rüşveti almadan önce veya aldıktan sonra fakat istenilen hususu kısmen dahi yerine getirmeden ve hakkında soruşturmaya geçilmeden evvel durumu merciine bildirir ve aldığı para ve diğer şeyleri aynen iade ederse sorumlu olmaz.

NİTELİKLİ RÜŞVET ALMA SUÇU

TCK' nin 212 inci maddesinin 2 nci fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre: “Cürmün, yapılması gereken işin yapılmaması veya yapılmaması gereken işin yapılması için işlenmesi halinde faile beş yıldan oniki yıla kadar ağır hapis ceza ı verilir”.

Bu suçun faili de ancak bir memur olabilir. Bu suçta memurun o işi yapmakla yükümlü memur olması gerekmektedir.

Rüşvet almak veya bir vaat ya da taahhüt kabul edilmesi suçun maddi unsurunu oluşturmaktadır. Ancak, anlaşma önerisinin memur tarafından gelmesi zorunludur. Görev gereği yapılması gereken bir işlemi sadece belirli bir süre yapmayarak geciktirmek için yapılan anlaşma da nitelikli rüşvet alma suçuna girmektedir.

NİTELİKLİ RÜŞVET ALMA SUÇUNU AĞIRLAŞTIRICI VE HAFİFLETİCİ NEDENLER VE MÜEYYİDESİ

TCK' nin 212 nci maddesinin 3 üncü fıkrasına göre, bu suçun işlenmesi sonucunda, memuriyet, nişan, rütbe, maaş , kademe ve derece ilerlemesi verilmiş ise faile verilecek ceza arttırılır.

TCK 213/3' e göre, kanun ve nizama aykırılık veya hakkı ihlal eden bir hâl meydana gelmiş ise faile verilecek ceza arttırılır.

TCK 219/1' e göre, rüşvet alan hakim veya yargıç ya da yönetim yetkisine sahip kişilerden ise ceza arttırılır.

Fail rüşvet anlaşmasını, hakkında kovuşturmaya başlanmadan ve rüşvete konu olan işi kısmen dahi yerine getirmeden merciine bildirir ve aldığı para veya sair eşyayı iade ederse sorumluluktan kurtulmuş olur.

Nitelikli rüşvet alma suçunun müeyyidesi 5-12 yıl ağır hapis ve alınan paranın 5 katı nispi para cezasıdır. Öte yandan memuriyetten ömür boyu mahrumiyetin yanı sıra rüşvete konu para veya sair çıkarın zor alımına karar verilir.

İRTİKAP SUÇU İLE RÜŞVET SUÇU ARASINDAKİ FARKLAR

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, irtikap ve rüşvet suçları birbirlerine çok benzemektedir. İki suç birbirinden ayırmak için doktrinde çeşitli ölçütler ileri sürülmüştür.

Bu ölçütlerden ilkinde göre ilk teklif memurdan gelmiş ise irtikap, kişilerden gelmiş ise rüşvetten söz edilir. Bir başka ifadeyle memurun hakkı olmayan fakat kişi tarafından sunulan bir karşılığı “kabul etme”si durumunda rüşvet, memurun kendiliğinden harekete geçerek sağlanması zorunlu olmayan bir yararı, “isteme”si durumunda irtikap söz konusu olacaktır.

Ancak bu ölçüt çeşitli eleştirilere uğramıştır. Çünkü irtikap suçunun gerçekleşmesi için memurun gerçek anlamda “teklif”te bulunması şart değildir. Örneğin, memurun engelleyici davranışı ile kişiyi kendisine bir miktar para vermeye itmesi durumunda olduğu gibi. Ayrıca memur önceden harekete geçmiş ve haksız bir yarar sağlıyorsa irtikaptan değil rüşvetten söz etmek gerekecektir.

Getirilen bir ölçüte göre, rüşvetin esası memur ile özel kişi arasında bir “serbest anlaşma”da yer almaktadır. Bu ölçüte göre rüşvet özelliğini taraflar arasındaki eşitlik durumundan alır. Buna karşılık irtikabın ayırıcı özelliği, memurun üstün durumda olmasıdır.

Diğer bir ölçüt, yukarıdaki ölçütü temel almakla birlikte onu tamamlayıcı niteliktedir. Gerçekten eğer kişi kamu yönetimi zararına meşru olmayan bir avantaj elde etmek istemekteyse, memur ile kişi arasındaki durum eşitlik esasına dayanmasa bile, irtikap değil rüşvet söz konusu olacaktır. Çünkü bu gibi durumlarda kişi, kamu görevlisinin mağduru değil, kamu kurumunun menfaatlerine zarar veren bir hareketin gerçekleştirilmesinde onunla işbirliği yapan kimsedir.

KAMU İHALE HUKUKU EK NOTLAR

Ekonomik açıdan en avantajlı teklif, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları belirlenir. Eğer ekonomik açıdan en avantajlı teklif sadece fiyat esasına göre belirlenecekse bu durumda bu teklif verilen tekliflerden tutarı en düşük olandır. Ancak kimi durumlarda fiyat en doğru alım için yeterli bir kriter olmayabilir ve böyle durumlarda Kanunun 40 ıncı maddesi uyarınca fiyatla birlikte fiyat dışı unsurların da değerlendirilerek en avantajlı teklifin bulunması gerekebilir. Fiyat dışı unsurların dikkate alınması yoluyla, ihale dokümanındaki asgari şartları taşıyan teklifler arasında daha iyi özelliklere sahip olanın alınabilmesi mümkün olabilmektedir. Madde hükmüne bakıldığında ekonomik açıdan en avantajlı teklif esasının belirlenmesi hususunda idarelerin serbest oldukları görülecektir. Diğer bir deyişle sadece fiyat veya fiyatla birlikte fiyat dışı unsurlar üzerinden en avantajlı teklifi belirleme konusunda idareler alımın niteliğine göre istediği esası belirleyerek ilan ve idari şartnamede belirtebilir. Eğer idare fiyat

dış unsur kullanmak isterse bu unsurların parasal değerlerini veya nispi oranlarını ihale dokümanında (idari şartnamede) belirtmek zorundadır.

Seçilecek yöntemin belirlenmesi ve konuyla ilgili yapılması gerekenler, uygulama yönetmeliklerinde, Kamu İhale Genel Tebliğinde ve tip şartnamelerde düzenlenmiştir. Fiyat dışı unsurlara yönelik düzenlemeyi yapan birim veya görevliler tarafından gerekçeli bir açıklama belgesi hazırlanması ve bu belgenin ihale onay belgesinin ekinde ihale yetkilisine sunulması gerekmektedir. Fiyat dışı unsurların, Kanun'un 5'inci maddesinde belirtilen ilkelere uygun bir biçimde, idari şartnamede açık ve net olarak düzenlenmesi gerekmektedir. İdari şartnamede fiyat dışı unsur olarak belirlenen hususların parasal değerlerinin veya nispi ağırlıklarının belirlenmesi gerekmektedir. Fiyat dışı unsurlar, bir marka veya model esas alınarak rekabeti ortadan kaldıracı bir şekilde belirlenemez. Fiyat dışı unsur olarak yalnızca işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, kalite ve teknik değer gibi niceliksel unsurların belirlenmesi zorunlu olmayıp bu kapsamda niteliksel belirlemeler de yapılabilir. Bu bağlamda, ihale konusu işin beklenen kaliteye uygun olarak gerçekleştirilmesini sağlamaya yönelik parametreler, kamuya karşı yükleniminde bulunan işlerin miktarı veya tutarı bakımından kapasite durumu ya da ihale konusu işi oluşturan bileşenler itibarıyla isteklinin teklifi ile yaklaşık maliyet yapısının birbiri ile uyumu gibi hususlar fiyat dışı unsur olarak belirlenebilecektir. Örneğin bir taşıt tanıma sistemli akaryakıt alımı ihalesinde, taşıt tanıma sisteminin bulunduğu il sayısı fiyat dışı unsur olabileceken, yapım işi ihalesinde de isteklinin uhdesinde devam eden yapım işlerinin sözleşme bedellerinin toplamı da fiyat dışı unsur olarak belirlenebilecektir.

Aşırı Düşük Teklif Sorgulaması 4734 sayılı Kanunun 38 inci maddesindeki hükümlere göre diğer tekliflere veya yaklaşık maliyete göre çok düşük olan tekliflere aşırı düşük teklif denir. Maddedeki ifadeye göre ihale komisyonu, teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenlere ilişkin olarak ayrıntılı açıklama ister. Bu çerçevede istekliler tarafından;

- a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması,
- b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar,
- c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgülüğü,

Gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamalar ihale komisyonu tarafından dikkate alınarak, aşırı düşük teklifler değerlendirilir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir. Maddenin üçüncü fıkrasında; "Kurum, ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değerler ve sorgulama kriterleri belirlemeye, ihalenin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin sonuçlandırılabilmesine, ayrıca yaklaşık maliyeti 8 inci maddede öngörülen eşik değerlerin yarısına kadar olan hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde sınır değer altındaki tekliflerin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin reddedilmesine ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkilidir. İhale komisyonu bu maddenin uygulanmasında Kurum tarafından yapılan düzenlemeleri esas alır." Hükmü bulunmakta olup, bu hüküm Kamu İhale Kurumuna aşırı düşük teklif sorgulama sistemine ilişkin esasları belirleme konusunda geniş bir yetki vermiştir.

KİK bu yetkisini Kamu İhale Genel Tebliğinde düzenleme yapmak yoluyla kullanmıştır.

Alt Yükleniciye Açık Olup Olmama:

Kanunun 15 inci maddesi alt yüklenicilik hususunu düzenlemiştir. Ancak alt yüklenicinin Kanunda bir tanımı bulunmamaktadır. Kanaatimizce bu terimin anlamı konusunda idareler ve isteklilerde herhangi bir tereddüt olmadığından hareketle bu tanım yapılmamıştır. Ancak Yapım İşleri Genel Şartnamesi ve Hizmet İşleri genel Şartnamesinde alt yüklenici tanımı yapılmıştır. Hizmet İşleri genel Şartnamesindeki tanım: Alt Yüklenici: İdarenin onayıyla sözleşme konusu işin nev'i itibarıyla bir kısmını yüklenici adına ve ona bağlı olarak gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişi. Yapım İşleri Genel Şartnamesindeki tanım: Alt yüklenici: Sözleşme konusu işin nev'i itibarıyla bir kısmını yüklenici ile yaptığı sözleşmeye dayalı olarak gerçekleştiren gerçek veya tüzel kişi. Yukarıdaki tanımların içerdiği kelimeler tamamen aynı olmamakla birlikte, Genel Şartnamelerin alt yükleniciliğe ilişkin uygulama hükümleri de dikkate alındığında alt yüklenici tanımının Kanun kapsamındaki uygulamalar açısından net olduğu görülmektedir. Bu çerçevede alt yüklenicinin; sözleşme konusu işin nev'i itibarıyla bir kısmını bir alt yüklenicilik sözleşmesine dayalı olarak ve yükleniciye bağlı olarak, onun adına yapan gerçek veya tüzel kişi olduğunu söylemek gerekir. Bu hükümlere ve özellikle ikinci fıkrada sayılan üç hususa bakıldığında bu hususların; isteklinin zarar etmeksizin verdiği teklifle iş nasıl yapabileceğine ilişkin açıklamalar gerektirdiği görülmektedir. Diğer bir deyişle bu hükümlere göre; herhangi bir saikle de olsa zarar ettiğine ilişkin istekli açıklaması kabul edilmeyecektir. Burada dikkat çekilmesi gereken bir husus da; yazılı açıklamada bulunmayan veya yaptığı açıklama kabul edilmeyen istekliye uygulanacak tek yaptırımın onun teklifinin reddedilmesi olduğu, başkaca bir yaptırıma maruz kalmayacağıdır. Maddenin üçüncü fıkrasında KİK'e verilen düzenleme yetkisi kapsamında; yapım ve hizmet işlerinde yaklaşık maliyet tutarı ve ihale usulü dikkate alınarak hangi ihalelerde aşırı düşük teklif sorgulaması yapılmasının zorunlu olduğu, hangilerinde idarelerin bu hususta tercih haklarının olduğu, hangilerinde de KİK tarafından belirlenen kriterler çerçevesinde bulunan sınır değer altındaki kalan isteklilerin tekliflerinin açıklama istenmeksizin reddedileceği hususları, ilgili uygulama yönetmeliklerinde düzenlenmiştir. Aşırı düşük teklif hususu ihale uygulamalarının en ihtilaflı alanları arasındaki önceliğini halen korumaktadır. Zira maddenin ikinci ve üçüncü fıkrasının uygulaması yıllar içinde çeşitli değişikliklere uğramıştır. 5812 sayılı Kanunla değişik hali çerçevesinde 22.08.2009 tarihinde çıkarılan ve halen yürürlükte olan Kamu İhale Genel Tebliğinde; hem yapım hem de hizmet işleri ihalelerinde aşırı düşük tekliflerin nasıl tespit edileceği (sınır değerin nasıl bulunacağı), isteklilerin hangi yollarla tekliflerini nasıl açıklayacağı ve bu açıklamalarının nasıl değerlendirileceğine yönelik ayrıntılı hükümler getirilmiştir. Halen yürürlükte olan sistemi iyi anlayabilmek için bu konuya ilişkin itirazın şikayet üzerine alınan KİK kararlarının incelenmesinde fayda olduğu değerlendirilmektedir.

Fiyat Dışı Unsurlar ile Yerli İstekliler Lehine Avantajın Değerlendirilmesi Fiyat dışı unsurların fiyata etkisinin artma mı eksilme mi olacağı, unsurların niteliklerine göre idarece belirlenmiş olmalıdır. Kimi fiyat dışı unsurlar istenmeyen niteliklere ilişkin olduğundan fiyatı yükseltici, kimileri de arzulanan niteliklere ilişkin olduğundan fiyatı azaltıcı olarak değerlendirilir. Diğer bir deyişle olumlu fiyat dışı unsurlar toplam teklif maliyetini düşürür, olumsuzlar ise teklif maliyetini artırır. Önemli olan fiyat dışı unsurların objektif ve ölçülebilir şekilde seçilmesi ve bu unsurların fiyata etkisinin, toplam maliyete etkisine yaklaşık olmalı, fiyat dışı unsurlara hak etmediği bir etki atfedilmemelidir. İşte fiyat dışı unsur belirlemesindeki bu risklerin sorgulamaya değer olması ve idarenin kendini ifade etmede yaşamayı beklediği zorluklar ve bunlardan kaynaklı denetim riski nedeniyle fiyat dışı unsur uygulaması ihalelerde sıklıkla

kullanılan bir uygulama değildir.Yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulaması da ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinde dikkate alınması da madde hükmünün gereğidir. Maddenin 3 üncü fıkrasında;63 üncü madde uyarınca yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanacağı belirtilmişse bu avantajın da uygulanacağı belirtilmektedir. Bu uygulamanın ayrıntıları ihale uygulama yönetmeliklerinde açıklanmış olup özetle; varsa fiyat dışı unsurlar da dikkate alındıktan sonra ortaya çıkan tutarlara fiyat avantajı uygulanması gerektiği, fiyat avantajının yabancı isteklinin fiyatının avantaj oranı kadara artırılması suretiyle uygulama yapılacağı düzenlenmiştir.

Bu uygulamayı örnekle açıklamak gerekirse;

9.2.4. Geçerli Bütün Tekliflerin Yaklaşık Maliyetin Üzerinde OlmasıKanunun 40 ıncı maddesine bakıldığında ihalenin verileceği ekonomik açıdan en avantajlı teklifin yaklaşık maliyete nazaran durumuna ilişkin bir değerlendirmenin yapılmasının öngörülmediği görülecektir. Ancak bu konuda bir düzenleme olmaması, yaklaşık maliyetin üzerindeki teklife ihalenin verilmesi açısından ihale komisyonunun sınırsız bir takdir hakkının bulunduğu anlamına da gelmemelidir. Zira yaklaşık maliyet Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca her türlü piyasa araştırması yapılarak bulunmuş olmalı ve piyasa rayici ile uyumlu olmalıdır. İhale komisyonu da Kanunun 5 inci maddesindeki kaynakların verimli kullanılması ilkesine uymak durumunda olduğundan, piyasa rayiçlerine uygun olmadığı ispatlanmamış olan ve bu haliyle doğru olduğu karine kabul edilmiş olan bir yaklaşık maliyetin üzerindeki teklife ihaleyi vermemelidir. Uygulamaya bakıldığında; yaklaşık maliyetin piyasa rayicinden daha düşük olduğu durumlarla karşılaşılmaktadır. İhale komisyonu kimi durumlarda bu konuda kanaate ulaşabilmektedir. Söz konusu durum Kamu İhale Genel Tebliğinde de yerini bulmuş ve bu 124durum ihalelerde sıklıkla ortaya çıkmamaktadır. Ancak özellikle personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde geçmişte sık karşılaşıldığı dönemler yaşanmıştır. Maddenin dördüncü fıkrasında en düşük fiyatın ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak belirlendiği ihalelerde en düşük teklifin birden fazla istekli tarafından verilmesi halinde ihalenin hangi istekliye verileceğine ilişkin olarak fiyat dışı unsurların kullanılması öngörülmektedir.Ancak bunun gerçekleşebilmesi için ihale dokümanında, tekliflerin eşitliği halinde hangi fiyatdışı unsurların kullanılacağı ve bunların değerlendirme kriterlerinin belirtilmiş olması gerektiği açıktır. Bu hükmün uygulaması ihale uygulama yönetmeliklerinde ve tip idari şartnamelerde gösterilmiştir.9.2.4. Geçerli Bütün Tekliflerin Yaklaşık Maliyetin Üzerinde OlmasıKanunun 40 ıncı maddesine bakıldığında ihalenin verileceği ekonomik açıdan en avantajlı teklifin yaklaşık maliyete nazaran durumuna ilişkin bir değerlendirmenin yapılmasının öngörülmediği görülecektir. Ancak bu konuda bir düzenleme olmaması, yaklaşık maliyetin üzerindeki teklife ihalenin verilmesi açısından ihale komisyonunun sınırsız bir takdir hakkının bulunduğu anlamına da gelmemelidir. Zira yaklaşık maliyet Kanunun 9 uncu maddesi uyarınca her türlü piyasa araştırması yapılarak bulunmuş olmalı ve piyasa rayici ile uyumlu olmalıdır. İhale komisyonu da Kanunun 5 inci maddesindeki kaynakların verimli kullanılması ilkesine uymak durumunda olduğundan, piyasa rayiçlerine uygun olmadığı ispatlanmamış olan ve bu haliyle doğru olduğu karine kabul edilmiş olan bir yaklaşık maliyetin üzerindeki teklife ihaleyi vermemelidir. Uygulamaya bakıldığında; yaklaşık maliyetin piyasa rayicinden daha düşük olduğu durumlarla karşılaşılmaktadır. İhale komisyonu kimi durumlarda bu konuda kanaate ulaşabilmektedir. Söz konusu durum Kamu İhale Genel Tebliğinde de yerini bulmuş ve bu duruma ilişkin düzenleme yapılmıştır.

Tebliğe göde:

-Yaklaşık maliyetin üzerindeki teklifler.

-Yaklaşık maliyetin üzerindeki tekliflerin kabul edilip edilemeyeceği hususunda tereddütler olduğu anlaşılmaktadır.

İhale komisyonu;

a) Yaklaşık maliyet hesaplanırken değerlendirilmeyen her hangi bir husus olup olmadığını,

b) Yaklaşık maliyet güncellenerek tespit edilmişse, güncellemenin doğru yapıp yapılmadığını,

c) Verilen teklif fiyatlarının piyasa rayiç fiyatlarını yansıtıp yansıtmadığını, Sorgulayarak verilen teklifleri yaklaşık maliyete göre mukayese eder ve bütçe ödeneklerini de göz önünde bulundurarak, teklif fiyatlarını uygun bulması halinde ekonomik açıdan en avantajlı teklifi ve varsa ikinci teklifi belirlemek veya verilen teklif fiyatlarını uygun bulmaması halinde ihalenin iptaline karar vermek hususunda takdir yetkisine sahiptir.

Yaklaşık maliyetin üzerinde olmakla birlikte teklifin kabul edilebilir nitelikte görülmesi halinde idarenin ek ödeneğinin bulunması veya ilgili mali mevzuatı gereği ödenek aktarımının mümkün olması durumlarında teklifler kamu yararı ve hizmet gerekleri de dikkate alınarak kabul edilebilir. Bu durumda sorumluluk idareye aittir.

"Hükümleri bulunmakta olup, bu hükümlere göre tekliflerden daha düşük olan yaklaşık maliyetin yanlış olduğunun görülmesi halinde tekliflerin de ihale tarihindeki piyasa rayicine uygun olduğunun anlaşılması üzerine ihalenin yapılması ve ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi istekli üzerine ihalenin yapılması mümkündür. Nitekim böyle durumlar çoğunlukla sehven değil, yaklaşık maliyetin hesaplandığı tarihten sonra ihale konusunun piyasa fiyatında ciddi sayılabilecek değişiklikler olmasından kaynaklanabilmektedir. Örneğin, akaryakıtın fiyatı kısa dönemde ciddi sayılabilecek şekilde değişebileceği gibi, alım konusu şeyin fiyatının dövize bağlı olması halinde döviz fiyatlarındaki değişiklikler de piyasa fiyatını değiştirebilmekte, bu da yaklaşık maliyet ile gelen teklifler arasında lehte veya aleyhte farklılıklara yol açabilmektedir.

Kimi zaman ise yaklaşık maliyet hesaplanırken sehven ihale konusunun bazı unsurlarının fiyatının yaklaşık maliyete eklenmediği ve eksik yaklaşık maliyetle ihaleye çıkıldığı veya önceki ihalenin yaklaşık maliyeti güncellenerek yaklaşık maliyet hesaplanırken güncellemenin yanlış yapıldığı durumlarla da karşılaşılmaktadır. İhale komisyonu geçerli tekliflerin yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu böylesi durumlarda yaklaşık maliyeti sorguladıktan sonra, teklif fiyatlarının piyasa rayiçlerine uygun olduğu ve yaklaşık maliyetin düşük kaldığı kanaatine ulaşırsa sorumluluk kendinde olmak üzere ihaleyi yapabilecek olup bu konunun geçmişte şikayet ve itirazın şikayet üzerinden KİK kararlarına konu olduğu ve bu haliyle denetimlerde dikkat edilmesi gereken bir husus olduğu söylenmelidir.

