

## Kamu İhale Kurulu Kararları Işığında, Teknik Şartnameden Kaynaklanan Kamu İhale İptalleri<sup>1</sup>

**Gökhan DÖKMEN**

Prof. Dr., Zonguldak Bülent Ecevit Üniversitesi, Maliye Bölümü, gokhan.dokmen@beun.edu.tr

**İhsan ÖZTUNÇ**

Dr., ihsanoztunc@beun.edu.tr

### MAKALE BİLGİSİ

*Makale Geçmişi:*

Geliş 1 Mart 2022

Düzeltilme Geliş 3 Mayıs 2022

Kabul 5 Mayıs 2022

### Anahtar Kelimeler:

Kamu İhale Sistemi, Etkinlik, Teknik Şartname

© 2022 PESA Tüm hakları saklıdır

### ÖZET

İhale sürecinde hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarar göreceğini iddia eden aday veya istekliler bulunmaktadır. Söz konusu potansiyel istekliler, Kamu İhale Kurumuna şikayet ve itiraz dilekçesi verebilirler. Kurum, iddiaların hukukun temel ilkelerine aykırı olup olmadığını inceledikten sonra ihale süreci hakkında karar vermek zorundadır. Somut olayın soyut temel ilkeler çerçevesinde değerlendirilmesi Kamu İhale Kurumu'nun çalışma prensibinin temelini oluşturmaktadır. Bu nedenle idareler tarafından yapılan her türlü idari işlem gibi idareler tarafından hazırlanan teknik şartnamelerin de kanunun temel ilkelerine aykırılık nedeniyle şikayet konusu yapılabileceği ve ihalelerin iptaline neden olabileceği bilinmektedir. İdareler tarafından yapılan ihalelerin itirazsız olarak tamamlanması, kamu kaynaklarının verimli kullanılmasına ve ihtiyaçların uygun koşullarda ve zamanında karşılanmasına olanak sağlamaktadır. İtirazlar nedeniyle iptal edilen veya ertelenen mal ve hizmet ihaleleri idareyi ve dolayısıyla devleti ek masraf ve külfetlere maruz bırakabilir. Bu araştırma ile kamu ihale kurulu tarafından iptal edilen kararlardan yola çıkarak, ihalelerin iptaline neden olan teknik şartname ile ilgili düzenlemelerin, paydaşların faydalanabileceği şekilde tasnif edilip sınıflandırılmasına katkı sağlayacaktır. Ayrıca, bu sınıflandırmadan elde edilen bilgilere dayalı olarak ihale sürecine müdahil olan kişi ve kurumların benzer uygulamalardan kaynaklı yaşayabilecekleri sorunları ortadan kaldırmak, azaltmak veya önlemek amacıyla önerilerde ve değerlendirmelerde bulunmaktadır.

### ARTICLE INFO

*Article History:*

Received 1 March 2022

Received in revised form 3 May 2022

Accepted 5 May 2022

### Keywords:

Public Procurement System, Efficiency, Technical Specification

© 2022 PESA All rights reserved

### ABSTRACT

There are candidates or bidders who claim that they have suffered or will be harmed due to unlawful transactions or actions during the tender process. These potential bidders may file a complaint and appeal petition to the Public Procurement Authority. The Authority has to make a decision on the tender process after examining whether the allegations are contrary to the fundamental principles of law. Evaluation of the concrete event within the framework of abstract basic principles constitutes the basis of the working principle of the Public Procurement Authority. For this reason, it is known that technical specifications prepared by the administrations, like any administrative action taken by the administrations, may be the subject of complaints due to the violation of the basic principles of the law and may cause the cancellation of the tenders. Completion of the tenders made by the administrations without objections allows the efficient use of public resources and the fulfillment of needs under appropriate conditions and in a timely manner. Goods and services tenders that are canceled or postponed due to objections may expose the administration and therefore the state to additional costs and burdens. With this research, based on the decisions canceled by the public procurement board, it will contribute to the classification and classification of the regulations related to the technical specifications that cause the cancellation of the tenders, in a way that stakeholders can benefit from. In addition, based on the information obtained from this classification, suggestions and evaluations are made in order to eliminate, reduce or prevent the problems that may be experienced by the persons and institutions involved in the tender process due to similar practices.

<sup>1</sup> Bu çalışmaya "Kamu İhalelerinin İptal Nedenleri ve Kurul Kararlarına Dayalı Çözüm Önerileri" adlı doktora tez çalışması temel oluşturmuştur.

## GİRİŞ

Kamu ihale mevzuatının kamu kaynaklarının en iyi şekilde kullanılmasını sağlayacak katı kuralları içermesi ve bu kuralların da kamu kurumlarının ihtiyaçlarını hızlı ve kolay bir şekilde karşılayabilmeleri için dinamik ve değişime paralel olması kaçınılmazdır (Kaplan, 2012, 21).

Kamu ihale sistemi, ihale sürecinin temel işleyişini ve taraflarının uyması gereken kuralları içeren farklı düzeylerde bir dizi düzenleme olarak tanımlanabilir. Sözleşme yöntemi ve dış sözleşme olarak da bilinen kamu ihale süreci, temel olarak bir kurum veya kuruluşun başka bir kurum veya kuruluşla mal ve hizmet teslimi için sözleşme yapması durumunu ifade etmektedir (İlkorkor, 2010, 81).

İhale sürecinde hukuka aykırı işlem veya eylemlerden dolayı hak kaybına veya zarara uğradığını veya uğrayabileceğini iddia eden adaylar olabilir ve adaylar şikayet ve itirazlarını, 4734 sayılı Kanunda belirtilen usul ve esaslar çerçevesinde yapmalıdır. Kamu İhale Kurulunun ihalelere ilişkin yaptığı bu başvuru ve inceleme yetkisi, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun İhale Başvuruları ve Denetimi başlıklı 54'üncü maddesi ile gerçekleştirilmektedir. Kurul kararlarında itirazın hukuki gerekçesi, iddia edilen tutarsızlık, hukuki inceleme ve değerlendirme bölümlerine yer verilmektedir. Kararın sonuçlarının çoğunda, iddia edilen ihlalin hukukun temel ilkelerine aykırılığı tartışılmaktadır (Üstün ve Çalış, 2018, 17).

İhale sürecini başlatan ilk resmi belge teknik şartnamedir. Teknik Şartname; iş, malzeme, ürün, tedarik veya hizmetin özelliklerini tanımlayan ve bir iş, malzeme, ürün, tedarik veya hizmetin objektif olarak tanımlanmasını sağlayan teknik şartlar şeklinde ifade edilebilir. Teknik şartname ihale sürecinin yaklaşık maliyet, ihale yöntemi, ihale komisyon teşekkülü, idari şartname, sözleşme tasarısı oluşturulması gibi birçok işlemi doğrudan etkilemektedir. Başka bir ifadeyle teknik şartname, *gömleğin iliklenen ilk düğmesi* gibi düşünülmelidir. İhale sürecinin sağlıklı işleyebilmesi kanun ve mevzuatlara uygun, rekabet şartlarını sağlayan, idarenin ihtiyacını tam olarak yansıtan bir teknik şartname ile mümkün olabilmektedir.

Teknik şartnamede olası bir temel ilke ihlaline yönelik düzenleme genellikle ihalenin iptaline sebebiyet vermektedir. Çünkü teknik şartnamelerde düzeltici işlem tesis edilmesi ihale saatinden sonra mümkün değildir. Bu yüzden teknik şartnamelerin hazırlanması ve kontrol mekanizması idareler açısından önem arz etmektedir. Bu çalışmada; teknik şartnameden kaynaklanan itirazlarda düzeltici işlem tesis edilmesine ve ihalenin iptaline karar verilen Kurul Kararları incelenmiştir.

### 1. Kamu İhale Hukukunda Teknik Şartname

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda teknik şartname ve projelere teknik doküman adı verilmektedir. Teknik şartname ile ihtiyacı detaylı bir şekilde anlatmak mümkündür. Teknik şartname ile ilgili hükümler, Kanunun 12'nci maddesinde yer almakta olup, ihale konusu mal veya hizmetler ile yapım işlerine ait her türlü özelliklerin idari ve teknik şartnamelerde düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

Teknik şartnamenin, idarelerce hazırlanması; belirlenen teknik kriterlerin etkinlik ve işlevselliği sağlamaya yönelik olması; rekabeti bozucu unsurlar içermemesi ve tüm isteklilere fırsat eşitliği sağlaması (Kamu İhale Kanunu, 2002: madde 12), belirli bir marka, model, patent, menşe, kaynak veya ürün belirtilmemesi, belirli bir marka veya modele ait özellik ve tanımlara yer verilmemesi esastır (Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, 2009: madde 14). Teknik özelliklerin belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda ise "veya muadili" ibaresine yer vermek kaydıyla marka veya model belirtilebilir.

Teknik şartnameye ilişkin ayrıntılı hükümlere mal, hizmet ve yapım işlerine ilişkin ihale uygulama yönetmeliği ile kamu ihale genel tebliğinin şartnameler başlıklı bölümünde yer verilmiştir. İhale konusu işin teknik kriterlerinin teknik şartnamede yer alması, bu teknik kriterlerin verimlilik ve işlevsellik sağlaması, rekabeti bozucu unsurlar içermemesi ve tüm isteklilere fırsat eşitliği sağlaması şartı aranmaktadır (Şahiner vd. 2009, 11). İdare, Kamu İhale Kurumu tarafından düzenlenen standart ihale dokümanına istinaden ihtiyaç duyduğu

malın alımı için gerekli belgeyi hazırlar ve her sayfayı imzalayarak onaylar. Adaylara ve isteklilere verilecek belgenin hazırlanmasında kullanılacak aslının idareler tarafından ihale işlem dosyasında saklanması zorunludur. Tercih edilen aday veya isteklilere verilecek ihale ve/veya ön yeterlik belgesi, gerekli görüldüğü takdirde gerekli güvenlik önlemlerinin alınması şartıyla "kompakt disk" (CD) ortamına aktarılarak, Kamu İhale Kurumu tarafından belirlenen esaslar çerçevesinde idare tarafından satılır (Doğanyigit 2009, 352).

## 2. Teknik Şartnamelerin Hazırlanmasında Zorunlu Kriterler

Teknik şartnamelerin Kanunda belirlenen kriterlere göre hazırlanmaması, sonuçta ihale sürecinin aksamasına ve idarelerin bir takım külfetlere maruz kalmasına neden olabilecektir. Bu nedenle ihtiyaç duyulan mal veya hizmetlerin nitelikleri, teknik şartnamede tam, açık ve anlaşılır bir şekilde belirlenmelidir. Ancak teknik şartnamenin açık ve anlaşılır olmaması ihale sürecinde en sık karşılaşılan problemlerden biridir ve talep edilen ürün/hizmet ile satın alınan ürün/hizmet arasında farklılık olma olasılığı yüksektir. Bu nedenle idareler ihtiyaç olarak tanımladıkları ürün/hizmet yerine başka bir ürün/hizmeti satın alma durumunda kalabilirler.

Diğer taraftan teknik şartnamede yapılan düzenlemeler ile ön yeterlik şartnamesinde ve/veya idari şartnamede yapılan düzenlemeler birbiriyle uyumlu olmalıdır. Adayın veya isteklinin ihaleye katılmada teknik yeterliliğine ilişkin sunacağı belgelere ilişkin teknik şartnamede düzenleme yapılması halinde, bu belge veya belgelerin "ön yeterlik başvurusu için gerekli belgeler ve yeterlilik kriterleri" veya "ihaleye katılmak için gerekli belge ve nitelikler" başlıklı maddenin ilgili alt maddesine eklenmesi zorunludur (Kamu İhale Genel Tebliği, 2005: madde 55). Bununla birlikte, teknik şartnamede yer alan düzenlemeler; ihale komisyonu ile muayene ve kabul komisyonu tarafından yapılacak inceleme ve değerlendirmeler, tereddüte mahal bırakmayacak şekilde açık bir şekilde düzenlenmelidir (Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, 2009: madde 14).

## 3. Teknik Şartname Kaynaklı İhale İptalleri: Betimsel Analiz

4734 sayılı Kanun kapsamında gerçekleştirilen ihalelere ilişkin ikincil mevzuat ile standart ihale dokümanlarını hazırlamak ve ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar yapılan idari işlemlere yönelik itirazın şikâyet başvurularını incelemek üzere Kamu İhale Kurumu kurulmuştur. Kurumun kurulmasıyla birlikte idari işlemlerin denetlenebildiği bir idari başvuru mekanizması oluşturulmuştur. İhale sürecinde mevzuata aykırılığı nedeniyle isteklilerce başvuru şikâyet mekanizması ile idari işlemlerde düzeltme veya düzeltme imkânı bulunmayan durumlarda ihalenin iptal edilmesine karar verilmektedir. Kamu idarelerince ihtiyaçların zamanında karşılanması ve kamu kaynaklarının verimli kullanılması sağlıklı bir ihale süreci ile mümkün olmaktadır. İptal edilen veya ertelenen bir ihale kamu kaynaklarının verimli kullanılması ilkesini zedeleyerek kamunun ek maliyetlere katlanmasına sebebiyet verebilmektedir.

İhalelere yönelik itirazın şikâyet başvuruları Kamu İhale Kurumu tarafından değerlendirilmektedir. Kamu idarelerince gerçekleştirilen ve itirazın şikâyet başvurusu yapılmış bir ihale, Kurum tarafından incelenmek üzere Kurul gündemine alınmaktadır. Kamu İhale Kurumunda ihale sürecini, ihale dokümanlarını ve itirazın şikâyet konusu olan maddeleri incelemek, araştırmak ve sonuçlandırmak üzere kurullar bulunmaktadır. Kurullar tarafından itirazın şikâyet konusu ihaleler incelenerek düzeltici işlem, ihale iptali veya itirazın reddine karar verilmektedir. Bu kararlar her kurul gündemi sonrası Kamu İhale Kurulu web sitesinde kurul uyuşmazlık kararları altında yayınlanmaktadır.

Kamu İhale Kurulunun ihalelere yönelik başvuruları değerlendirdiği tarihten bu yana pek çok ihale, mevzuata aykırılığı nedeniyle iptal edilmiş veya düzeltici işlem tesis edilmiştir. Kurul kararı ile iptal edilen bir ihaledeki mevzuata aykırılık, ilgili idare ve şikâyet başvurusunda bulunan istekli veya istekli olabilecek firmalarla münhasır kalmaktadır. Aynı aykırılık nedeniyle diğer idarelerin ihale süreçlerinin benzer şekilde kesintiye uğramaması için diğer idarelerin uyarılması veya gerekiyorsa mevzuat düzenlemelerine ihtiyaç bulunmaktadır.

Bu çalışmada, kurul tarafından itirazın şikâyet başvurusu haklı bulunarak düzeltici işlem tesis edilen veya kurul tarafından iptal edilen kurul kararları betimsel analize tabi tutulmaktadır. Bu analizde 2019 yılında gerçekleştirilen ve kurul tarafından iptal veya düzeltici işlem tesis edilmesine karar verilen kurul kararları incelenmiştir.

### 3.1. Araştırmanın Amacı, Önemi ve Sınırlılıkları

Bu çalışma ile ihalelere yönelik itirazın şikâyet başvuruları üzerine Kamu İhale Kurulu tarafından verilen düzeltici işlem tesis edilmesi, ihalenin iptal edilmesi ve iptalin iptalini gerektirecek kararlar incelenerek iptale neden olan olay veya işlemlerin neler olabileceği belirlenecektir. İdarelerin ihale sürecini etkileyebilecek veya iptaline sebebiyet verebilecek teknik şartname kaynaklı işlemler tasnif edilerek ayrı başlıklar halinde özetlenecektir. Gerçekleştirilecek olan bu çalışmanın, kendisine ödenek tahsis edilmiş olup harcama yetkisi bulunan tüm idareler ile ihale sürecine katılan kamu personellerine ve istekli olarak ihaleye iştirak edebilecek gerçek ve tüzel kişilere, ihale sürecini olumsuz etkileyebilecek olay ve işlemlerde yol gösterici olması beklenmektedir.

Çalışmanın amacı, kamu ihale kurulu tarafından iptal edilen kararlardan yola çıkarak, ihalelerin teknik şartname kaynaklı iptaline neden olan etkenlerin belirlenmesi, paydaşların faydalanabileceği şekilde tasnif edilip sınıflandırılmasıdır. Bu sınıflandırmadan elde edilen bilgilere dayalı olarak idarelerin ve istekli olarak ihaleye katılanların mevzuata ve temel ilkelere aykırı işlemlerinin önüne geçilmesi, ihale iptallerinin en aza indirilerek kamu kaynaklarının verimli kullanılmasına katkı sağlaması beklenmektedir.

### 3.2. Araştırmanın Kapsamı ve Yöntemi

Çalışmada; düzenleyici işlemle giderilebilecek olup Kurumca düzeltici işlem kararı verilen ihaleler; düzeltici işlemle giderilemeyip Kurumca iptal kararı verilen ihaleler ile mevzuata ve usule uygun olduğu halde idarelerce iptal edilerek Kurumun iptalin iptali kararı verdiği ihalelere dair kurul kararları incelenmektedir.

Bu araştırma, Kamu ihale kurul kararlarında belirtilen iptal nedenleri arasında yer alan durumların araştırılması ve ihalelerde hangi belge ve bilgilere dikkat edilmesi gerektiğini ortaya konması amacıyla yönelik nitel bir çalışmadır. Nitel araştırma, gözlem, görüşme ve doküman analizi gibi nitel veri toplama yöntemlerinin ele alındığı, gerçekçi ve bütüncül bir biçimde ortaya konmasına yönelik nitel süreçlerin izlendiği araştırmalar olarak tanımlanmaktadır (Yıldırım ve Şimşek, 2003:45). Bu çalışmada nitel veri analiz yöntemlerinden biri olan doküman analizi tekniği kullanılmıştır. Nitel veri analizi, araştırmacının verileri düzenlediği, analiz birimlerine ayırdığı, sentezlediği, biçimleri ortaya çıkardığı, önemli değişkenleri keşfettiği ve hangi bilgileri rapora yansıtacağına karar verdiği bir süreçtir (Çelik, Baykal ve Memur 2020, 379-406).

### 3.3. Araştırma Verilerinin Toplanması ve Çözümlemesi

Araştırmaya Kamu İhale Kurulu internet sitesinde açık erişimi sunulan ihale itirazlarına dair verilen kararların derlenmesi ile başlanılmıştır. Kurul gündem tarihi itibarı ile ilan edilmiş her bir karar öncelikle iptal, ret, düzeltici işlem veya iptalin iptali şeklinde sınıflandırılması amacıyla tek tek indirilmiştir. Bir ayda yaklaşık 4-5 kez toplanan Kurul, bir gündemde 30-50 civarında itirazı karara bağlamaktadır. Bu kararlardan Kurul tarafından reddedilenler hariç diğerleri incelemeye alınmıştır. Araştırmanın ilk aşaması olan verilerin toplanması, Kurul kararlarının gündem tarihleri dikkate alınarak tek tek incelenmesi ile gerçekleştirilmiştir. 2019 yılında toplam iki bin karardan yaklaşık 500 karar kayıt altına alınarak çalışmaya dahil edilmiştir.

### 3.4. Kamu İhale İptal Nedenlerine Yönelik Betimsel Analizin Bulguları

İhalelerin iptaline ve düzeltici işleme neden olan konu ve eylemler tasnif edilirken benzer olaylar bir arada ele alınmıştır. Bir kararda birden fazla konu ve işlem iptale sebebiyet vermiş ise aynı karardan birden fazla konu ve işlem tasnife dahil edilmiştir. Bu nedenle karar sayıları ile iptal nedenlerinin sayısal değerleri arasında fark oluşmaktadır.

İtirazen şikayet başvurularındaki konu ve işlemler belirlenirken bazen somut bir belge ve doküman üzerinde ihtilaf varken bazen işleyiş ile alakalı mevzuata aykırılık iddiaları yer almaktadır. İptal nedenlerinin başlıca ana konular kapsamında tasnif edilebilmesi için öncelikle on iki ayrı başlık altında incelenmiştir. Yapılan bu çalışmada elde edilen bulgulara göre ihale iptaline neden olabilen etmenler arasında teknik şartname kaynaklı sorunlar belge bazında ilk sırada yer almaktadır. Dolayısıyla idarelerce hazırlanan ve ihale sürecini başlatan teknik şartnameler nedeniyle ihale iptalleri ve düzeltici işlemler çalışmamızın ana konusunu oluşturmaktadır.

İhale konusu işlerin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idareler tarafından hazırlanması esasına dayanmakla birlikte, ihale konusu işin niteliğinden dolayı idareler tarafından hazırlanmasının mümkün olmadığı ihale makamının uygun görmesi halinde teknik şartnamelerin bu Kanun hükümlerine göre hazırlanması da mümkündür (Kamu İhale Kanunu, 2002: madde 12). Örneğin şartname hazırlama işinin açık ihale usulü, belirli istekliler arasında ihale usulü veya pazarlık usulü ile hizmet sağlayıcılara ihale edilmesi mümkündür.

İhale konusu işin teknik kriterlerinin teknik şartnamede yer alması ve bu teknik kriterlerin herhangi rekabeti daraltıcı bir madde içermeyerek tüm isteklilere fırsat eşitliği sağlamanın yanı sıra etkinlik ve işlevsellik sağlamaya yönelik olması şart koşulmuştur (Gök 2015, 9). İdare, ihaleye çıkması gereken malın alımı için gerekli belgeyi Kamu İhale Kurumu tarafından düzenlenen standart ihale dokümanına göre hazırlar ve her sayfasını onaylar. Adaylara ve isteklilere verilecek belgenin hazırlanmasında kullanılacak aslının idareler tarafından ihale usul dosyasında saklanması zorunludur. Öte yandan, ihale veya ön yeterlik belgesinin içeriği, seçilen ihale usulü için tip idari veya tip ön yeterlik şartnamesindeki maddelere göre oluşturulmakta ve ihale veya ön yeterlik belgesinin kapsamı belirlenmektedir. Ayrıca ihale veya ön yeterlik belgesini oluşturan belgelerde idareler tarafından yapılan düzenlemelerin birbiriyle uyumlu olması zorunludur.

Aşağıdaki tabloda teknik şartname kaynaklı itirazen başvuru üzerine iptal veya düzeltici işlem öngörülen ihaleler sınıflandırılmıştır. Öncelikle teknik şartnamenin itiraza konu kısımlarının tasnif edilebilmesi için benzer itiraz konuları bir araya getirilmiştir. Teknik şartnamede yer alan demonstrasyon işlemleri, numune değerlendirme aşamaları, teknik şartnameye cevap ve tek firmayı işaret eden hükümler ile bunların dışında kalan hususlar teknik özellikler başlığı altında kısımlara ayrılmıştır. Bu kısımlar kendi içerisinde maddeler halinde özetlenmiştir.

**Tablo 1: 2019 Yılında Teknik Şartname Nedeniyle İptal Edilen Kurul Kararlarının Dağılımı**

İhtilafı Bilgi-Belge	2019	
	Sayı	Yüzde
Genel Özellikler	29	38,7%
Rekabeti Engelleyen Hükümler	29	38,7%
Numune Değerlendirme	10	13,3%
Demonstrasyon	7	9,3%
Toplam	75	100,0%

**Kaynak:** Yazar tarafından Kamu İhale Kurulu kararları esas alınarak hazırlanmıştır.

Teknik şartname kaynaklı iptal karar sayılarının dağılımı incelendiğinde; teknik şartnamenin rekabeti engelleyen hükümler ile iptal edilen ihale oranı ile genel özellikler başlıklı iptal nedenlerinin oranının %38,7 olduğu görülmektedir. Teknik şartname kaynaklı iptal nedenlerinin üçte birini teknik şartnameyi hazırlayanların sebep olduğu rekabet daraltıcı hususlar oluşturduğu görülmektedir. Diğer üçte birlik kısmını da ihaleye iştirak eden firmaların teknik şartnameyi karşıladıklarını göstermek amacıyla sunmuş oldukları belge, katalog vs nedeniyle iptaller oluşturmaktadır. Geriye kalan üçte birlik kısmı ise numune değerlendirme, demonstrasyon ve teknik bir takım hususlardan oluşan iptaller oluşturmaktadır.

### 3.4.1. Genel Özellikler

Teknik şartnamenin hazırlanmasından onaylanmasına, ilan aşamasından ihale komisyon çalışmalarına kadar bir dizi aşamada teknik şartname ile ilgili işlemler yürütülmektedir. Teknik şartnamenin hazırlanması bu sürecin başlangıcını oluşturmakla birlikte; teknik şartnamenin bölümleri ile ilgili de itiraz konusu olabilmektedir. Teknik şartnamenin imzalanmasından, kendi içerisindeki bölümler ile diğer ihale dokümanları arasındaki çelişkiye, mevzuata aykırı düzenlemelerden bazı teknik hatalara kadar pek çok neden sıralanmaktadır.

Genel özellikler nedeniyle iptal nedenleri arasında yer alan sık karşılaşılan sorunlar aşağıdaki başlıklar altında sunulmuştur.

#### Kamu İhalelerinin İptalinde Genel Özelliklerden Kaynaklı Sorun Alanları

- Teknik Şartnamenin İmzalanmaması
- Kanunlara Aykırı Düzenleme Yapılması
- Teknik Şartnameye Verilen Cevapların Teknik Dokümanda İşaretlenmemesi
- Demosu Uygun Görülen İsteklinin Sonradan Elenmesi
- Teknik Şartnamedeki Belgenin Yeterlilik Kriteri Olarak Belirlenmemesi
- Teknik Şartnamedeki Önemli Maddelerin Göz Ardı Edilmesi
- Ekipmanların Teklif Edilen Ürün ile Aynı Marka Olma Şartı

Teknik şartname kaynaklı sorunların tasnif edilmesinde genel özellikler başlığı altında toplanan çeşitli uygulama ve prosedürlerde yapılan eksiklik ve hatalar başlıklar halinde özetlenmiştir.

#### 3.4.1.1. Teknik Şartnamenin İmzalanmaması

Teknik şartname ve diğer ihale dokümanlarının idarece hazırlanması ve onaylanarak ihale işlem dosyasında saklanması esastır. İhale komisyonlarınca teknik şartname veya diğer ihale dokümanlarının imzalanmaması veya eksik imza nedeniyle ihalelerin iptaline karar verdiği görülmektedir. Ancak aşağıda verilen örnekte görüleceği üzere bu hususun Kamu İhale Kurulu tarafından idarenin iç işleyişi ile ilgili olduğu ve ihalenin esasını değiştirecek nitelikte olmadığı değerlendirilmektedir.

<b>İhale Usulü</b>	<b>Açık İhale</b>
<b>İhale Konusu</b>	<b>Araç ve İş Makinesi Kiralanması</b>
<b>İhaleyi Yapan İdare</b>	<b>Yerel Yönetimler</b>
<b>Karar No</b>	<b>2019/UH.I-1308</b>
<b>İtiraz Edilen Bilgi/Belge Konu</b>	<b>Teknik Şartname</b>
<b>İtiraz Özeti</b>	İdarenin iptal gerekçeleri arasında belirtilen "Yaklaşık maliyet ve Teknik Şartname 'deki imzaların eksik olduğu" gerekçesinin mevzuata aykırı olduğu,
<b>Genel Hukuk Kuralı</b>	İdare, ihaleye çıkması gereken malın alımı için gerekli belgeyi Kamu İhale Kurumu tarafından düzenlenen standart ihale dokümanına göre hazırlar ve her sayfasını onaylar. Adaylara ve isteklilere verilecek belgenin hazırlanmasında kullanılacak aşının idareler tarafından ihale usul dosyasında saklanması zorunludur.
<b>Karar Sonucu</b>	İdarenin ihalenin iptali kararının iptaline karar verilmiştir.
<b>Temel İlke İhlali</b>	Rekabet İlkesi
<b>Sorun İle İlgili Politika Önerisi</b>	İhale işlem dosyasında yer alan bütün dokümanların kimler tarafından hazırlandığı ve kimler tarafından imzalandığının veya imzalanması gerektiğinin ihale onayı verilirken Gerçekleştirme Görevlisi ve Harcama Yetkilisince denetlenmesi sorunun çözümüne katkı sağlayacaktır.

İdarenin iptal sebepleri arasında yer alan Yaklaşık Maliyet ve Teknik Şartnamede yer alan eksik imzalara ilişkin yapılan incelemede; yaklaşık maliyet tablosunda, temizlik işleri kat görevlisi, atölye görevlisi, kalfa ünvanlı 5 görevlinin imzası yer almaktadır. Öte yandan, Teknik Şartnameyi hazırlayan tüm idari görevlilerin imzalarının Teknik Şartname'nin her sayfasında yer almadığı görülmekte, ancak konunun esasa fiilen bir aykırılık oluşturmadığı değerlendirilmektedir.

### 3.4.1.2. Kanunlara Aykırı Düzenleme Yapılması

Teknik şartname hazırlanırken genel kanun ve mevzuat hükümlerine aykırı düzenlememe yapılmaması gerekmektedir. Örnek ihalenin Teknik Şartnamesinde “Emekli işçiler çalıştırılmaz” düzenlemesi yer almaktadır. Özellikle işlerde bazı yaş ve cinsiyet gruplarının çalışmasına kısıtlama getiren çeşitli mevzuat hükümleri bulunmakla birlikte üst yaş sınırına ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.

<b>İhale Usulü</b>	<b>Açık İhale</b>
<b>İhale Konusu</b>	<b>Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmetleri</b>
<b>İhaleyi Yapan İdare</b>	<b>Sağlık Kurumları</b>
<b>Karar No</b>	<b>2019/UH.I-1470</b>
<b>İtiraz Edilen Bilgi/Belge Konu</b>	<b>Teknik Şartname</b>
<b>İtiraz Özeti</b>	Teknik Şartnamede “Emekli olanlar işçi olarak çalıştırılmaz” düzenlemesinin yer aldığı, anılan düzenlemenin belirli bir yaşın üstündeki işçilerin çalıştırılmasını engelleyeceği, sonuç olarak söz konusu düzenlemenin 4857 sayılı İş Kanunu ve bağlı mevzuatlara aykırı olduğu
<b>Genel Hukuk Kuralı</b>	4857 Sayılı İş Kanunu'nun “Eşit Muamele İlkesi” başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrasında “Dil, ırk, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri nedenlerle ayrımcılık yapılmaz” hükmüne yer verilmiştir.
<b>Karar Sonucu</b>	Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline karar verilmiştir.
<b>Temel İlke İhlali</b>	İhtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasının ihlal edildiği,
<b>Sorun İle İlgili Politika Önerisi</b>	Teknik şartnamenin işin uzmanı olan kompetan üyelerle birlikte idari mali bir üye ile varsa hukuk müşavirliği personelinden oluşan bir komisyonca hazırlanması veya böyle bir komisyonca kontrol edilmesi

İhale konusunun yemek pişirme, servis ve servis sonrası hizmetlerin alımı olduğu göz önüne alındığında; Teknik Şartnamede personel tarafından yapılacak işin niteliği ve niteliği ne olursa olsun, özellikle personel dışında tüm personel için fiziksel güç, sağlık durumu, hızlı hareket edebilme gibi özellikleri göz önünde bulundurarak bir hüküm bulunmamaktadır. Herhangi bir üst yaş sınırının getirilmediği görülmekle birlikte, çalışanların sosyal güvenlik mevzuatına göre sınıflandırılması sonucunu doğuracak olan “emeklilerin işçi olarak çalıştırılmayacağı” düzenlemesinin yapılamayacağı anlaşılması nedeniyle, idare tarafından yapılan bu düzenlemenin mevzuata aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

### 3.4.1.3. Teknik Şartnameye Verilen Cevapların Teknik Dokümanda İşaretlenmemesi

İdarelerce yeterlik değerlendirmesi aşamasında isteklilerce teklif edilen ürün/hizmet/malın ihale dokümanında belirlenen teknik şartlara uygunluğunu belirleyebilmek için teknik şartnameye cevapları ve açıklamaları içeren belge ile ürüne ait resimlerin sunulmasını isteyebilecek ve bu husus İdari Şartnamenin ilgili maddesinde belirtilecektir. İhale dokümanlarında bu hususun yeterlilik kriteri olarak düzenlenip düzenlenmemesi en çok itiraz konusu husus olmaktadır.

<b>İhale Usulü</b>	<b>Açık İhale</b>
<b>İhale Konusu</b>	<b>Mevcut Kamera Sisteminin Yenilenmesi İşİ</b>
<b>İhaleyi Yapan İdare</b>	<b>Bakanlıklar Merkez Teşkilat</b>
<b>Karar No</b>	<b>2019/UM.II-1720</b>
<b>İtiraz Edilen Bilgi/Belge Konu</b>	<b>Teknik Şartname</b>
<b>İtiraz Özeti</b>	İdari Şartnamenin 7.5.6 maddesinde, teknik şartnameye verilen cevapların doldurulması ve teknik belge üzerinde işaretlenmesinin bir yeterlilik kriteri olarak düzenlendiği, ancak istekli tarafından verilen cevaplar tablosunda teknik belgenin atıfta bulunulan kısmının belirtilmediği ve teklifinin reddedilmesi gerektiği,
<b>Genel Hukuk Kuralı</b>	Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Tedarik edilecek malların numuneleri, katalogları, fotoğrafları ile teknik şartnameye cevapları ve açıklamaları içeren doküman" başlıklı 57'nci maddesine göre hazırlanan idari şartnamede "Teknik Şartnameye verilen cevaplarda "anlaşıldı", "not edildi" gibi cevaplar verilmeyecek, şartnamenin tüm maddeleri tam, açık, kesin ve yoruma kapalı bir şekilde cevaplandırılacaktır." Hükmü yer almaktadır.
<b>Karar Sonucu</b>	Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem tesis edilmesine karar verilmiştir.
<b>Temel İlke İhlali</b>	Eşit muamele ilkesi
<b>Sorun İle İlgili Politika Önerisi</b>	Teknik şartnamede istenilen belgeye ait ayrıntılı bilgi verilmesi, nereden alınması gerektiği veya nasıl hazırlanması gerektiğine yönelik örnek doküman eklenmelidir.

İsteklilerce teknik şartnameye göre teknik dokümanın referans edilen bölümünün doldurulmasının ve teknik doküman üzerinde herhangi bir işaretleme yapıp yapılmayacağı hususlarının yeterlik kriteri olarak belirlendiği ihalelerde tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılabileceği dikkate alınmadır.

#### 3.4.1.4. Demosu Uygun Görülen İsteklinin Sonradan Elenmesi

İncelenen ihalede, isteklilerden teknik şartnameye cevap belgesini ve açıklamalarını içeren belge ile teknik bilgileri içeren katalogları ibraz etmeleri istenmiş, ayrıca gerekli görülürse demo yapılacağı da belirtilmiştir. İdarenin cevap yazısında, söz konusu ihalede teklif veren isteklilerin ürünlerinin gösterildiği anlaşıldığından, demo sonucunda ürünleri idare tarafından uygun bulunan isteklilerin, Katalog veya Teknik Şartname uygunluk beyanının uygun olmadığı gerekçesi ile değerlendirme dışı bırakılamayacağı anlaşılmaktadır.



<b>İhale Usulü</b>	<b>Açık İhale</b>
<b>İhale Konusu</b>	<b>Tıbbi Cihaz Alımı</b>
<b>İhaleyi Yapan İdare</b>	<b>Sağlık Kurumu</b>
<b>Karar No</b>	<b>2015/UM.I-3484</b>
<b>İtiraz Edilen Bilgi/Belge Konu</b>	<b>Teknik Şartname</b>
<b>İtiraz Özeti</b>	Teklif edilen cihaz bilgilerinin yer aldığı cihaz kataloğunun teklif dosyasında sunulduğu, belgelerinin uygun görülerek cihazın demonstrasyonu için talepte bulunulduğu, demonstrasyon sonunda cihazın Teknik Şartname'deki bütün maddeleri tam olarak karşıladığının tespit edildiği, cihazın kataloğunda Teknik Şartname'de yer alan tüm maddelere ilişkin bilgilerin yer almaması nedeniyle işaretleme yapılamadığı, haksız yere elendiği,
<b>Genel Hukuk Kuralı</b>	Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Tedarik edilecek malların numuneleri, katalogları, fotoğrafları ile teknik şartnameye cevapları ve açıklamaları içeren doküman" başlıklı 43'üncü maddesinde "(1) Teklif edilen malın teknik şartnamede yer alan teknik kriterlere uygunluğunu belirlemek amacıyla numune, teknik bilgilerin yer aldığı katalog, teknik şartnameye cevapları ve açıklamaları içeren doküman ile fotoğraf ayrı ayrı veya birlikte istenebilir.
<b>Karar Sonucu</b>	Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem tesis edilmesine karar verilmiştir.
<b>Temel İlke İhlali</b>	Eşit muamele ilkesi
<b>Sorun İle İlgili Politika Önerisi</b>	Teknik şartname hükümlerinin tamamının katalogdan gösterilmesinin mümkün olmadığı durumlarda demo ve numune değerlendirilmesi ile de karar verileceğinin hüküm altına alınması gerekir.

Bu hususta idare tarafından demo yapıldığı ve söz konusu ürünün Teknik Şartnameye uygun olduğu ifade edildiği ancak Teknik Şartnameye cevap dokümanında tüm cevapların yer almadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılmasının mevzuata aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

### 3.4.1.5. Teknik Şartnamedeki Belgenin Yeterlilik Kriteri Olarak Belirlenmemesi

Teknik şartnamelerde istenilen belgelerin ihale aşamasında teklif ile birlikte istenilmesi için bu belgelerin idari şartnamede ilana yansıyan yeterlilik kriterleri arasında gösterilmesi zorunludur. Bu hususun farkında olmayan çoğu idare ihalede önemli olduğunu düşündüğü belgeleri sadece teknik şartnamede yazdıkları görülmektedir.

<b>İhale Usulü</b>	<b>Açık İhale</b>
<b>İhale Konusu</b>	<b>Kamera Sistemi Yapım İş</b>
<b>İhaleyi Yapan İdare</b>	<b>İl Özel İdare</b>
<b>Karar No</b>	<b>2015/UY.III-693</b>
<b>İtiraz Edilen Bilgi/Belge Konu</b>	<b>Teknik Şartname</b>
<b>İtiraz Özeti</b>	Teknik Şartnamede İstekli firmalar teklif ettikleri cihaz ve ürünlerle ilgili teknik dokümanları teklif dosyasında sunacaklardır." Hükmüne istinaden istenen belgenin sunulmaması gerekçesiyle tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasının mevzuata aykırı olduğu
<b>Genel Hukuk Kuralı</b>	4734 sayılı Kanun'un "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10'uncu maddesinde "İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve mali yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin olarak aşağıda belirtilen bilgi ve belgeler istenebilir: ...
<b>Karar Sonucu</b>	Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem tesis edilmesine karar verilmiştir.
<b>Temel İlke İhlali</b>	Güvenilirlik ilkesi
<b>Sorun İle İlgili Politika Önerisi</b>	Teknik şartnamenin standart form şeklinde bir örneğinin yayınlanarak, şartname bölümlere ayrılmalı ve hangi kriterlerin hangi başlık altında isteneceği bir kurala bağlanmalıdır.

Teknik Şartnamede yer alan, ihale ilanında yer almayan ve İdari Şartnameye eklenmeyen bir belgenin yeterli belgesi olarak değerlendirilmesi Kamu İhale Kanununda yer alan hükümlere aykırı olup, Kanunun temel ilkelerinden biri olan “Güvenilirlik” ilkesinin de ihlali anlamına geleceği sonucuna varılmıştır. Bu kapsamda Teknik Şartnamede istenen belgeyi eksik sunduğu gerekçesiyle teklifin geçersiz kılınmasında mevzuata aykırı olarak değerlendirilmiştir.

### 3.4.1.6. Teknik Şartnamedeki Önemsiz Maddelerin Göz Ardı Edilmesi

Teknik şartnamede belirtilen teknik özellikleri taşımadığı halde bazı ürünler için beklenen faydanın sağlandığı şeklinde bir değerlendirme ile ürünün kabul edilmesi, bazı teknik şartların bulunması halinde teknik şartnamede belirtilen bazı kriterlerin dikkate alınmadan idarenin ihtiyaçlarının karşılanabileceği ihale komisyonu ve idarelerce tespit edilebilmektedir. Bu durum, teknik şartnamenin idarenin ihtiyaçlarına uygun olarak hazırlanmadığını ortaya koymaktadır.

<b>İhale Usulü</b>	<b>Açık İhale</b>
<b>İhale Konusu</b>	<b>KBB Kliniği İhtiyacı Olan Malzeme Alımı</b>
<b>İhaleyi Yapan İdare</b>	<b>Sağlık Kurumu</b>
<b>Karar No</b>	<b>2010/UM.I-1476</b>
<b>İtiraz Edilen Bilgi/Belge Konu</b>	<b>Teknik Şartname</b>
<b>İtiraz Özeti</b>	İhalede ihalenin teknik Şartnamede belirlenen özellikleri karşılamayan ürünleri teklif eden istekli üzerinde bırakıldığı,
<b>Genel Hukuk Kuralı</b>	4734 sayılı Kanunun 37’nci maddesinin ikinci fıkrasında; “... İsteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterlik 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.” hükmü yer almaktadır.
<b>Karar Sonucu</b>	Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline,
<b>Temel İlke İhlali</b>	Rekabet ve ihtiyacın uygun şartlarda temin edilmesi ilkeleri
<b>Sorun İle İlgili Politika Önerisi</b>	Teknik şartname hazırlama komisyonunun yanında teknik şartname kontrol komisyonu kurularak önemsiz veya rekabeti daraltıcı düzenlemelerin önüne geçilmelidir.

Tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında, Teknik Şartnamede belirlenen teknik kriterlerin göz ardı edilmesinin mümkün olmadığı dikkate alınmalıdır. Teknik şartnamenin idarenin ihtiyacına uygun olarak hazırlanmamasından dolayı, idarenin ihtiyacını karşılayan fakat teknik şartnamede belirlenen kriterlere (tekliflerin değerlendirmesi aşamasında idarece göz ardı edilebilir kriterler) uygun olmayan ürünlerin teklif edilmesine neden olabilmektedir. Ya da idarenin ihtiyacını karşılamaya yeterli olmakla birlikte teknik Şartnamede belirlenen bahse konu nitelikteki teknik kriterlere uygun olmayan ürünleri teklif eden isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına neden olunarak, ihtiyacın daha yüksek bedelle temin edilmesiyle karşı karşıya kalınacağı açıktır.

### 3.4.1.7. Ekipmanların Teklif Edilen Ürün İle Aynı Marka Olma Şartı

İdarelerce hazırlanan teknik şartnamelerde istenilen cihaz ve ürünün yan ekipmanlarının da cihazla birlikte verilmesinin istenildiği durumlarda, bu donanımların teklif edilen cihazla aynı marka olma zorunluluğu somut gerekçelere dayandırılmalıdır. Örnek ihalenin Teknik Şartnamesinde “Önerilen cihaz ile birlikte temin edilecek ekipmanların aynı marka ürünler olması zorunludur” düzenlemesinin yer aldığı görülmektedir. Lazer metrenin cihaz kapsamında yüklenici tarafından temin edileceği açıktır. Tartışma noktası, lazer metrenin önerilen cihazla birlikte verilecek donanım markasıyla aynı marka olup olmaması gerektiğidir.

<b>İhale Usulü</b>	<b>Açık İhale</b>
<b>İhale Konusu</b>	<b>Jeodezik Ölçüm Cihazları</b>
<b>İhaleyi Yapan İdare</b>	<b>Yerel Yönetimler</b>
<b>Karar No</b>	<b>2019/UM.II-1115</b>
<b>İtiraz Edilen Bilgi/Belge Konu</b>	<b>Numune Değerlendirme</b>
<b>İtiraz Özeti</b>	İdarece tekliflerinin, teklif ettikleri cihaz ile birlikte verilecek donanım-yazılımın aynı marka ürün olmadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı
<b>Genel Hukuk Kuralı</b>	İdari Şartnamenin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterleri" başlıklı 7'nci maddesinde "7.5.6. - Cihazların teknik özelliklerini açık, anlaşılabilir ve detaylı olacak şekilde gösteren kataloglar, - Teknik şartnameye cevaplar" düzenlemesi
<b>Karar Sonucu</b>	54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,
<b>Temel İlke İhlali</b>	İhtiyaçların uygun şartlarla, zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması
<b>Sorun İle İlgili Politika Önerisi</b>	Birden fazla kısımdan oluşan ve ayrı ayrı temin edilebilen ürünlerin aynı marka olması rekabeti doğrudan etkilediği göz önüne alınarak bu şartın mutlaka gerekçelendirilmesi zorunlu hale getirilmelidir.

İdarenin Teknik Şartnameyi oluştururken ihaleye konu iş kapsamında ihtiyaç duyulan donanım ve yazılımları "temin edilecek donanım ve yazılım listesi" başlığı altında detaylandırması ve teklif edilen cihazla aynı marka olmasını somut gerekçelere dayandırması gerekmektedir.

### 3.4.2. Rekabeti Engelleyen Hükümler

İhale dokümanının bir parçası olan teknik şartnamede, mal, hizmet ve yapım işlerinin teknik özelliklerinin, etkinlik ve işlevselliği sağlamaya yönelik olması, tüm isteklilere fırsat eşitliği sağlaması ve rekabeti bozucu unsurlar içermemesi gerekmektedir. Bu noktada varsa ulusal ve/veya uluslararası teknik standartlara uygunluğun sağlanması için teknik şartnamelerde de düzenlemeler yapılmaktadır. Belirli bir marka, model, patent, menşee, kaynak veya ürün belirtilemez ve belirli bir marka veya modelin özellikleri ve açıklamaları dahil edilemez. Ancak, ulusal ve/veya uluslararası teknik standartların bulunmadığı veya teknik şartnamenin belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda, marka veya model "veya eşdeğeri" ibaresi dahil edilerek belirtilebilir (Kamu İhale Kanunu, 2002: madde 12).

Şartnamede karşılaşılan sorunlardan biri de teknik özelliklerin bir marka veya modeli işaret etmesi ve diğer marka ve modellerin ihaleye katılmasını engelleyerek rekabetin oluşmasını engellemesidir. Şartnamenin teknik özelliklerinin belirlendiği bölümlerin hazırlanmasında ihale uygulama yönetmeliği hükümlerine uyulması önemlidir.

#### **Kamu İhalelerinin İptalinde Rekabeti Engelleyen Hükümler Kaynaklı Sorun Alanları**

- Firmanın Sahip Olması Gereken Ekipman Sayısının Fazlalığı
- İşlevsellik ve Verimlilik İçin Somut Gerekçelerin Belirlenmesi
- Hizmet Alımlarında Marka/Model Atfı Yapılması
- Kiralık Araçlara Düşük Km Zorunluluğu Getirilmesi
- Ölçülerde "En Az", "En Çok" Kısıtlamalarının Kullanılması
- Cihazların Üretim Kapasitesinin İş Miktarı İle Orantılı Belirlenmesi
- İş Deneyim Belgesi Haricinde Referans/Tecrübe İstenilmesi

Teknik şartnamelerin hazırlanmasında genellikle bazı marka ve modellerin örnek alınması alışkanlığından dolayı ihale ilan aşamasında teknik özellikler başta olmak üzere idareye zeyilname talebiyle itirazlar gelmektedir. Bu süreç idareler için aynı zamanda bir kontrol mekanizmasıdır. Şartnamede düzenlenen hükümlerin hangi firma veya markaların girmesine engel teşkil ettiğini, rekabet koşullarının sağlanıp sağlanamayacağı hakkında ön bilgi vermektedir. Teknik şartnamenin rekabeti daraltıcı, bazı marka ve modellerin ihaleye teklif

vermelerini engelleyen hükümleri nedeniyle ihaleler çoğunlukla rekabet ilkesinin ihlali ile iptal edilmektedir.

### 3.4.2.1. Firmanın Sahip Olması Gereken Ekipman Sayısının Fazlalığı

İhale konusu işin niteliğine ve kapsamına göre isteklilerin makine, teçhizat ve diğer ekipmana sahip olma şartı aranmaması esas olmakla birlikte, idarenin ihtiyaçlarının karşılanması gibi hususlar da dikkate alınarak, ihaleye konu iş alanında aktif olduğunu ve bazılarının yüklenicinin mülkü olduğunu gösteren belgeler istenebilmektedir. Ancak bu kapsamdaki yeterlilik kriterlerinin makul ve rekabeti engellemeyecek şekilde belirlenmesi gerekmektedir.

<b>İhale Usulü</b>	<b>Açık İhale</b>
<b>İhale Konusu</b>	<b>Kaldırım ve Parke Taşı Döşeme İşleri</b>
<b>İhaleyi Yapan İdare</b>	<b>Yerel Yönetimler</b>
<b>Karar No</b>	<b>2019/UY.I-1065</b>
<b>İtiraz Edilen Bilgi/Belge Konu</b>	<b>Rekabeti Engelleyen Hükümler</b>
<b>İtiraz Özeti</b>	İdari Şartname'nin 7.5.5'inci maddelerinde iş kapsamında çalıştırılacak tüm araç, iş makinası ve tesislerin isteklinin kendi malı olması şartı getirildiği
<b>Genel Hukuk Kuralı</b>	Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler" başlıklı 41'inci maddesinde "(1) İşin yapılabilmesi için gerekli görülen tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanın sayısına ve niteliğine dokümanda yer verilir. Tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipman için kendi malı olma şartının aranmaması esastır..." hükmü bulunmaktadır.
<b>Karar Sonucu</b>	Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline
<b>Temel İlke İhlali</b>	Rekabet
<b>Sorun İle İlgili Politika Önerisi</b>	Firmanın sahip olması gereken cihaz/araç parkının fazlalığı ihale katılımı azaltacağı öngörüsüyle bu cihazların kapsam ve sayısı bir komisyon marifetiyle istenilerek dokümana eklenmelidir.

İş kapsamında ihtiyaç duyulan tüm makine, donanım ve teçhizatın idare tarafından kendi malı olması, başka bir deyişle makine, donanım ve teçhizat bakımından sadece işin ana unsurları için değil, aynı zamanda ikincil unsurlar için de kendi malı olma şartının arandığı görülmektedir. Böyle bir ihale dokümanının ihaleye katılımı daraltarak rekabetin sağlanamamasına ve kamu yararına uygun hareket etmemesine neden olacağı hususu da göz önüne alınarak somut gerekçeler sunulması gerekir.

### 3.4.2.2. İşlevsellik ve Verimlilik İçin Somut Gerekçelerin Belirlenmesi

Alım konusu cihaz veya ürünlerin özellikli birimlerde kullanılacak olması cihazın teknik özelliklerindeki ayrıntıların verimliliği ve işlevselliği sağlamaya yönelik olup olmadığının işin uzmanı tarafından belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Bu yüzden ayrıntılı teknik özelliklerin belirlenmesinde somut gerekçelerle işlevselliği ve verimliliği etkileyip etkilemediği hususlarının ortaya konulması gerekmektedir.

<b>İhale Usulü</b>	<b>Açık İhale</b>
<b>İhale Konusu</b>	<b>Radyoterapi Ünitesi Hizmet Alımı</b>
<b>İhaleyi Yapan İdare</b>	<b>Sağlık Kurumu</b>
<b>Karar No</b>	<b>2019/UH.II-1203</b>
<b>İtiraz Edilen Bilgi/Belge Konu</b>	<b>Rekabeti Engelleyen Hükümler</b>
<b>İtiraz Özeti</b>	İhaleye ait Teknik Şartname'nin ... firmasının ... model cihaza yönelik hazırlanmış olduğu, mevcut Teknik Şartname'nin .. firmasının Tomoterapi cihazı ve ... firmasının lineer hızlandırıcı cihazı ile ihalede teklif edilmesini engellediği, özellikle Teknik Şartname'nin 6.1'inci ve 6.3'üncü maddelerinde yer alan

	özelliklerin sadece .... marka cihazın katılımına imkan sağladığı
<b>Genel Hukuk Kuralı</b>	4734 Sayılı Kanun'un "Şartnameler" başlıklı 12'nci maddesinde "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."
<b>Karar Sonucu</b>	4734 Sayılı Kanun'un 54'üncü maddesi gereğince ihalenin iptaline,
<b>Temel İlke İhlali</b>	Rekabet
<b>Sorun İle İlgili Politika Önerisi</b>	Teknik özellikler belirlenirken verimlilik ve işlevsellik bakımından talep edilen özelliklerin somut gerekçelere dayandırılması gerekmektedir.

Çoğunlukla itiraza konu özelliklerin verimlilik ve işlevsellik açısından gerekli olup olmadığı akademik bir kurumdan görüş istenerek tespit edilmektedir. Akademik kuruluş tarafından idare tarafından talep edilen bu özelliklerin verimliliği ve işlevselliği artırdığına dair bilimsel dayanağı olup olmadığına karar verilmesi talep edilmektedir.

### 3.4.2.3. Hizmet Alımlarında Marka/Model Atfı Yapılması

Genel olarak şartnamelerde belirli bir marka, menşe, kaynak veya patente yer verilmeyeceği, belirli bir marka ve modeli işaret eden hükümler düzenlenemeyeceği Kanun'un 12'maddesinde yasaklanmıştır. Bu düzenleme ile rekabeti kısıtlayıcı hükümlerin önüne geçilmeye çalışılmakla beraber marka, model uyumu için bazı düzenlemelerin yapılabileceği de düzenlenmiştir.

<b>İhale Usulü</b>	<b>Açık İhale</b>
<b>İhale Konusu</b>	<b>Malzeme Dahil Yemek Hizmeti Alımı</b>
<b>İhaleyi Yapan İdare</b>	<b>Yüksek Öğretim Kurumu</b>
<b>Karar No</b>	<b>2019/UH.I-1223</b>
<b>İtiraz Edilen Bilgi/Belge Konu</b>	<b>Rekabeti Engellenen Hükümler</b>
<b>İtiraz Özeti</b>	Teknik Şartname'nin yemeklerde kullanılacak malzemelerin evsafının belirtildiği 14'üncü maddesinde bazı ürünler için marka şartı arandığı, bu haliyle düzenlemenin Kamu İhale Kanunu hüküm ve yönetmeliklerine aykırı olduğu,
<b>Genel Hukuk Kuralı</b>	4734 Sayılı Kanun'un "Şartnameler" başlıklı 12'nci maddesinde "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."
<b>Karar Sonucu</b>	4734 Sayılı Kanun'un 54'üncü maddesi gereğince ihalenin iptaline,
<b>Temel İlke İhlali</b>	Rekabet
<b>Sorun İle İlgili Politika Önerisi</b>	Hizmet kalitesinin artırılması için belirlenen marka ve model belirleme kapsamının rekabeti daraltmayacak bir şekilde gerçekleştirilmesi, alternatif ürünlerin belirlenmesi ve bu zorunluluğun dokümanda gerekçeli açıklanması gerekir.

Belirli bir marka ve model belirlenmeden hazırlanan belge düzenlemeleri ile belirli ürünlerin tedarikçileri lehine avantaj sağlanmasının önüne geçilmesi ve rekabet ortamı sağlanarak ihaleye katılımın artırılması amaçlanmaktadır. Bu nedenle ihtiyacın içeriğine uygun, rekabet ortamı sağlayan ve isteklilerin katılımını engellemeyen düzenlemelerin bu kapsamda ele alınması mümkün değildir. Örnek ihale dokümanında yer alan belge düzenlemeleri incelendiğinde, idarenin siyah çay, süt, yoğurt, salça, zeytinyağı, ayçiçek yağı, bitkisel margarin gibi malzemelerde belirli marka ürünlere atıfta bulunduğu görülmüştür. Yayla,

Sabah, Bizim, Luna, Sana, Ülker, Becel margarin yağlarından biri kullanılacaktır.” düzenlemesi yer almaktadır. İdare tarafından yapılan düzenleme kapsamında ilgili malzemeler için tek marka belirtilmemiş, her biri için en az 5 farklı markaya yer verildiği görülmektedir. Kurum tarafından alınan kararda; Bazı istekliler lehine avantaj sağlayacak bir tespitin bulunmaması, bu ürünlerin herkes tarafından tedarik edilebileceği ve teklif vermesini engellemeyeceği, ihale konusu yemek hizmeti alımı olup, mal alımı olmadığı hususları birlikte değerlendirildiğinde, söz konusu düzenlemenin idarenin kaliteli hizmet almayı amaçladığına karar verilmiştir.

Dolayısıyla, anılan düzenlemelerin ihaleye katılımı ve rekabeti kısıtlamadığı ve isteklilerin idare tarafından belirtilen ürünleri dikkate alarak maliyet hesabı yapabilecekleri anlaşıldığından, başvuruya konu düzenlemenin, isteklilerin sağlıklı teklif vermelerini engellemeyeceğine karar verilmiştir.

### 3.4.2.4. Kiralık Araçlara Düşük Km Zorunluluğu Getirilmesi

Araçların kilometre sınırlamasının daha sorunsuz araçlarla çalışılması amacıyla düzenlendiği idareler tarafından ihalelerde belirtilse de, araçların kalitesi ve işin süresi gibi kriterler göz önünde bulundurularak, söz konusu düzenlemenin ihalede rekabet ilkesine engel olmaması gerekmektedir. Söz konusu düzenlemenin fayda/maliyet analizi sonrası daha detaylı olarak irdelenmesi gerekmektedir.

<b>İhale Usulü</b>	<b>Açık İhale</b>
<b>İhale Konusu</b>	<b>Araç Kiralanması İşi</b>
<b>İhaleyi Yapan İdare</b>	<b>Yerel Yönetimler</b>
<b>Karar No</b>	<b>2019/UH.II-1266</b>
<b>İtiraz Edilen Bilgi/Belge Konu</b>	<b>Rekabeti Engelleyen Hükümler</b>
<b>İtiraz Özeti</b>	İdari Şartname'nin 7.5.2'nci maddesinde ihale konusu hizmette çalıştırılacak araçlarla ilgili olarak "Araçların km'si 50.000 km'yi aşmamış olmalıdır." ifadesine yer verildiği, söz konusu ifadenin ihaleye katılacak isteklileri sınırlayan bir ifade olduğu, şirketlerinin hâlihazırda mevcut işi yapmakta olduğu, 62.000-65.000 km'lerde araçlarının mevcut olduğu, bu düzenleme ile araçlarının yenilenmesi gerektiğinden bu durumun maliyetlerini yükselteceği ve kamu zararına sebep olacağı,
<b>Genel Hukuk Kuralı</b>	4734 Sayılı Kanun'un "Şartnameler" başlıklı 12'nci maddesinde "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."
<b>Karar Sonucu</b>	4734 Sayılı Kanun'un 54'üncü maddesi gereğince ihalenin iptaline,
<b>Temel İlke İhlali</b>	Rekabet
<b>Sorun İle İlgili Politika Önerisi</b>	İhaleye katılımın kısıtlandığı her düzenlemenin idari açıdan objektif ve somut gerekçelerinin bulunması ve bu gerekçelerin ihale dokümanında düzenlenmesi zorunlu hale getirilmelidir.

Düşük km düzenlemesinin yeni araç kiralama/satın almayı zorunlu kılacağı ve bu durumun daha yüksek teklif maliyetlerine yol açacağı, idare tarafından yapılan düzenlemenin bu şartlar altında objektif bir kriter olarak değerlendirilemeyeceği ve rekabet ilkesi açısından uygun olmadığına karar verilmiştir.

### 3.4.2.5. Ölçülerde "En Az", "En Çok" Kısıtlamalarının Kullanılması

Teknik şartnamelerde yer alan ölçü birimlerinin tek bir markayı işaret edip etmediğini, kullanılmadan ölçülerin belirlenmesinde teknik bir zorunluluk olup olmadığına dair bir somut gerekçe sunulmadan yapılan düzenlemeler rekabet ilkesini ihlal etmektedir. Kesin ölçü birimi yerine "±" veya "minimum" ibaresi, "±" veya "en az"..." olarak tespit edilmesi halinde ürünün işlevselliğinde herhangi bir azalma olup olmayacağına uzman bilirkişilerce karar verilmelidir.

<b>İhale Usulü</b>	<b>Açık İhale</b>
<b>İhale Konusu</b>	<b>Tıbbi Sarf Malzeme Alımı</b>
<b>İhaleyi Yapan İdare</b>	<b>Sağlık Kurumu</b>
<b>Karar No</b>	<b>2019 /UM.II-1350</b>
<b>İtiraz Edilen Bilgi/Belge Konu</b>	<b>Rekabeti Engelleyen Hükümler</b>
<b>İtiraz Özeti</b>	Teknik Şartnamede yer alan “Tuohy iğne 16-18G (1,7mm*80mm)” düzenlemesinde iğne boyu olarak “80 mm” ölçüsü belirlenirken “en az 80 mm olacaktır” şeklinde bir düzenleme yapılmaksızın tek bir uzunluk belirtilmesinin rekabeti engellediği,
<b>Genel Hukuk Kuralı</b>	4734 Sayılı Kanun’un “Şartnameler” başlıklı 12’nci maddesinde “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.”
<b>Karar Sonucu</b>	4734 Sayılı Kanun’un 54’üncü maddesi gereğince ihalenin iptaline,
<b>Temel İlke İhlali</b>	Rekabet
<b>Sorun İle İlgili Politika Önerisi</b>	Teknik şartnamede yer alan ölçü birimlerinin alt ve üst limitlerinin belirlenmesinde somut gerekçeler ve objektif kriterler tanımlanmalıdır. Veya üstün özellik bakımından fiyat dışı unsurlar kullanılmalıdır.

Teknik şartnamelerde düzenlenen ve itiraza konu olan bu ölçü birimleri teknik şartnameyi düzenleyen uzman üyeler dışında başka bir uzman tarafından rekabeti engelleyip engellemediği hususu tespit edilmelidir.

### 3.4.2.6. Cihazların Üretim Kapasitesinin İş Miktarı İle Orantılı Olması

Teknik kriterler arasında yer alan isteklinin mülkiyetinde olması gereken cihaz kapasitesi belirlenirken işin süresi dikkate alınarak üretim miktarı ile orantılı olması rekabet ilkesinin bir gereğidir. Örnek ihale dokümanında yüksek maliyet gider kalemi olan asfalt plenti için gereken minimum kapasite miktarının sözleşme süresince üretilecek miktarın çok üstünde yüksek belirlenmesi temel ilkelere aykırı olduğu ve rekabeti engellediği sonucuna varılmıştır.

<b>İhale Usulü</b>	<b>Açık İhale</b>
<b>İhale Konusu</b>	<b>Yol Kaplama Çalışması Yapım</b>
<b>İhaleyi Yapan İdare</b>	<b>Yerel Yönetimler</b>
<b>Karar No</b>	<b>2019/UY.II-201</b>
<b>İtiraz Edilen Bilgi/Belge Konu</b>	<b>Rekabeti Engelleyen Hükümler</b>
<b>İtiraz Özeti</b>	İhale konusu işte talep edilen tek makine/teçhizat olan asfalt plent tesisinin isteklinin kendi malı olmasına yönelik yapılan düzenlemenin mevzuata uygun olmadığı, kendi malı olma şartının aranmamasının esas olduğu, asfalt plentine yönelik düzenlemenin sözleşme aşaması ile ilgili olması ve isteklilerce kiralama yolu ile veya üçüncü kişilerden temin yolu ile ihale konusu malın teminine izin verilmesinin rekabeti artıracığı,
<b>Genel Hukuk Kuralı</b>	4734 Sayılı Kanun’un “Şartnameler” başlıklı 12’nci maddesinde “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.”
<b>Karar Sonucu</b>	4734 Sayılı Kanun’un 54’üncü maddesi gereğince ihalenin iptaline,
<b>Temel İlke İhlali</b>	Rekabet
<b>Sorun İle İlgili Politika Önerisi</b>	Teknik şartnamelerde istekli tarafından işin yürütülmesi için istenilen cihaz kapasitesinin fayda-maliyet analizi yapılarak belirlenmesi gerekir.

Teknik şartnamelerde gerek idarece alınan gerek isteklilerce bulundurulması gereken cihaz ve ekipmanların özellik ve kapasiteleri doğrudan maliyet unsuru olarak teklifleri etkileyeceği, belli istekliler aleyhine dezavantaj oluşturacağı göz önüne alınarak fayda-maliyet analizi

sonucu karar verilmesi kamu kaynaklarının verimli kullanılması ve rekabet ilkelerinin tesisi açısından önemlidir.

### 3.4.2.7. İş Deneyim Belgesi Haricinde Referans/Tecrübe İstenilmesi

İhale dokümanlarında ihaleye katılmak için gerekli belgeler ve yeterlilik kriterleri başlığı altında düzenlenen benzer sayılacak işlere ait iş deneyim belgesi istenilmesi gerekirken bazı idarelerce teknik şartname ve diğer dokümanlarda ayrı bir referans ve tecrübe istenilmesi rekabeti engelleyen husus olarak karşımıza çıkmaktadır.

<b>İhale Usulü</b>	<b>Açık İhale</b>
<b>İhale Konusu</b>	<b>Sonuç Karşılığı Tahlil Hizmeti</b>
<b>İhaleyi Yapan İdare</b>	<b>Sağlık Kurumu</b>
<b>Karar No</b>	<b>2010/UH.III-1389</b>
<b>İtiraz Edilen Bilgi/Belge Konu</b>	<b>Rekabeti Engelleyen Hükümler</b>
<b>İtiraz Özeti</b>	Söz konusu ihaleye ilişkin teknik şartnamenin 5 inci maddesinde yer verilen “Teklif veren laboratuvar, Sağlık Bakanlığında alınmış iş yeri açma ve çalışma ruhsatı alınmış Tıbbi tahlil laboratuvarı olmalı ve İstanbul il sınırları içinde bulunmalıdır. Bu laboratuvar 5 (beş) yıl deneyimli olmalıdır.” düzenlemesinin rekabeti engelleyici ve mevzuata aykırı olduğu
<b>Genel Hukuk Kuralı</b>	Kamu ihale Genel Tebliğinin “Deneyime ilişkin referans” başlıklı 12’nci maddesinde “İhale Uygulama Yönetmeliklerinde mesleki ve teknik yeterliğe ilişkin belgelerin taşınması gereken kriterler belirtilmiş olmakla birlikte, bazı ihalelerde bu düzenlemelerin aksine özellikle Avrupa Birliği üyesi ülkeler veya diğer bazı yabancı ülkeler gibi belirlemeler yapılarak bu ülkelerde iş yapıldığına dair referans getirilmesi zorunluluğu konulduğu görülmektedir. Kamu İhale Kurulunun konuyla ilgili uyuşmazlık kararlarında, iş deneyimini gösteren belgelerin yanı sıra referansın istenemeyeceği, bu tür koşul koymanın rekabeti engellediği açıkça belirtildiğinden, idarelerce; şartnamelerin düzenlenmesi sırasında referansın hiçbir şekilde yeterlik kriteri olarak belirlenemeyeceği”
<b>Karar Sonucu</b>	4734 Sayılı Kanun'un 54'üncü maddesi gereğince ihalenin iptaline,
<b>Temel İlke İhlali</b>	Rekabet
<b>Sorun İle İlgili Politika Önerisi</b>	Teknik şartname hazırlanması ile ilgili standart form oluşturularak hangi başlık altında nelerin istenebileceği teknik şartname hazırlama komisyonlarının mevzuat dışı düzenlemelerinin önüne geçebilir.

Örnek ihale dokümanı Teknik Şartnamesinde “Teklif veren laboratuvar, Sağlık Bakanlığı'ndan alınmış işletme ruhsatına sahip Tıbbi analiz laboratuvarı olmalı ve İstanbul il sınırları içinde bulunmalıdır. Bu laboratuvarın 3 (üç) yıllık tecrübeye sahip olması gerekmektedir...” şeklinde düzenlemesi ile ihaleye katılabilmek için iş deneyim belgesi dışında 3 yıllık tecrübe referansının da gerekli olduğu anlaşıldığından, ihaleye katılabilmek için iş tecrübesini gösteren belgeler bu şartların katılımı zorlaştırarak rekabeti engellediği ve bu nedenle söz konusu ihalenin iptal edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

### 3.4.3. Numune Değerlendirme

İdare tarafından numune talep edilmesi halinde numunenin isteneceği kalem(ler), numune sayısı ve gerekli diğer hususlar ön yeterlik şartnamesinde veya idari şartnamede belirtilir. Bu noktada numune talep edilen kalem(ler) için yeterli sayıda ve kalitede numune alınması idarenin sorumluluğundadır. Ürünün kalitesinin birden fazla numune değerlendirmesine uygun olup olmadığı ve kullanım ömrü dikkate alınarak idarede en az bir numune bulundurulmalıdır. Yeniden değerlendirme veya yargılama kararları, korunan numune üzerinde yapılır.



İhale dokümanında istenilen sayı ve nitelikteki numuneler, başvuru veya ihale dosyası ile birlikte idareye teslim edilir. Elektronik ortamda teklif alınan ihalelerde, numunenin teslim tarihi ve teslimat adresi, tekliflerin değerlendirilmesi sırasında idare tarafından belirlenir ve ilgililere bildirilir. İhale dokümanında değişiklik olması halinde, elektronik ortamda teklif alınan ihalelerde numune, ihale tarih ve saatine veya idarece belirlenen son teslim tarih ve saatine kadar posta veya kurye ile teslim edilebilir. Sunulan numune üzerinde istekli, aday veya istekli ile numunenin sunulduğu kalem hakkında bilgi yazılır. Numune bir rapor ile idareye teslim edilir ve raporun bir nüshası talep edilmesi halinde aday veya istekliye verilir.

İhale komisyonu tarafından yapılacak değerlendirme sonucunda diğer katılma ve yeterlilik belgeleri uygun bulunan aday ve isteklilerden alınan numuneler değerlendirilir. İdarece gerekli görülmesi halinde numune değerlendirmesinin yapılacağı yer, tarih ve saat adaylara veya isteklilere bildirilir. Numunenin değerlendirilmesinde numunenin fiziksel özelliklerinin ve ihale dokümanında belirtilen şartların uygun olup olmadığı kontrol edilir. İnceleme sonucunda numunenin uygunluk durumu hazırlanacak raporda belirtilir ve uygun bulunmadığı takdirde gerekçeleri belirtilir (Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, 2009: madde 53).

Mal alımı için yeterlilik kriterlerinde numune talep etme ve değerlendirme sürecinde karşılaşılan sorunlar şu şekilde sıralanabilir.

#### **Kamu İhalelerinin İptalinde Numune Değerlendirme Kaynaklı Sorun Alanları**

- Teknik Şartname Hükümlerinin Opsiyonel Kullanılması
- Yetkisiz Numune Değerlendirilmesi
- Tek Numunenin İki Kez Farklı Değerlendirilmesi
- Kararlarda Kesin İfadeler Kullanılmaması
- Numune Değerlendirme Raporu Düzenlenmemesi
- Numune Değerlendirmenin Nasıl, Ne Zaman, Nerede ve Kim Tarafından Yapılacağıın Bilinmemesi

Teknik şartname hükümlerinin teklif edilen ürünle uygunluğu her zaman katalog ve belge üzerinde değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu tür ürünlerin şartnameye uygunluğu numune istenilmek suretiyle numune üzerinde değerlendirilmesi gerekebilmektedir. İdarelerin ihale sürecinde numune isteme, numune alma, numune kayıt ve raporlanma gibi aşamalarında uygulama eksiklikleri nedeniyle karşılaşılan sorunlar bu başlıkta incelenmiştir.

Numune değerlendirme sürecinde gerçekleştirilen işlemlerin denetlenebilir olması için; numune alımında kayıt ve şahit numunenin muhafazası, numune değerlendirme sonucu tutulması gereken olumlu/olumsuz rapor ve bu işlemlerin istekli huzurunda olması veya süreçten haberdar olduğunu gösteren tebliğ/tebellüğ imzası ile isteklinin süreci takip etmesi sağlanmalıdır. Bu süreç her bir istekli için eşit şart ve koşullarda uygulanmalı, farklı muameleye tabi tutulacak eylemlerden kaçınılmalıdır. Numune değerlendirme sürecinde yaşanan sorunlar genellikle değerlendirme işlemlerinin saydamlıkla yürütülmediği ve güvenilirlik ilkesine aykırı hareketlerden kaynaklandığı tespit edilmiştir.

#### **3.4.4. Demonstrasyon**

Demonstrasyon terimi Kamu İhale Kanunu ve ikincil mevzuatta yer almamakla birlikte 4734 sayılı Kanunun 10'uncu maddesinde satın alınacak ürünlerin teyidi amacıyla numune, katalog ve/veya fotoğraf istenebileceği belirtilmiştir (Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği, 2009: madde 10). Demo, ürünün mesleki ve teknik yeterlilik açısından şartnameye uygunluğunu teyit etmek amacıyla idarenin talebi üzerine yapılır. Uygulamada, 4734 sayılı Kanun'un bu maddesi idarelerin demo talebinde bulunmalarına yasal dayanak olarak gösterilmektedir. Kanunda bu madde dışında demolara esas teşkil edecek başka bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu düzenleme, idarelerin teknik şartnameye uygun mal teslim almalarını sağlamak için yapılmıştır. İhale Komisyonunun oluşturulmasında ve demo uygulamasında iki uzman üyenin birlikte görev alması hükmü dikkate alınarak; demo, ihale makamlarının teklif vermeden önce teklif edilen malların teknik yeterliliğini belirlemesine

olanak tanıyan bir süreçtir. Böylece komisyonlara ve yetkililere teknik şartnamelere aykırı ürün içeren teklifleri reddetme fırsatı verilmektedir.

Demo isteğe bağlı bir uygulamadır, yönetimler için mutlak bir zorunluluk değildir. İdareler, teklif edilen ürünün teknik şartnameye uygun olup olmadığını belirlemek için demo veya katalog uygulaması yapmak zorunda değildir. İdarenin bu konuda takdir yetkisi vardır. Ayrıca ihalede teklif edilen malın teknik şartnameye uygunluğunu, malın teslimi sırasında muayene ve kabul komisyonları tarafından yapılacak işlemler sonucunda değerlendirebilir. Bu aşamada bir problemin tespiti sürecin uzamasına neden olur. İkinci en iyi teklif ile en iyi teklif arasındaki fiyat farkı ne kadar büyük olursa, kurumun ekonomik kaybı o kadar büyük olur. Ancak demo veya katalog uygulaması, ilk aşamadaki olası riskleri bu aşamaya taşımadan çözer. Bu sayede ileride oluşabilecek birçok problemin önüne geçilmiş olacaktır.

Uygulamada demonstrasyon sürecinde yaşanan sorunlar nedeniyle iptal edilen ihalelerin incelenmesinde aşağıdaki bulgulara ulaşılmıştır:

#### **Kamu İhalelerinin İptalinde Demonstrasyon Kaynaklı Sorun Alanları**

- Ürün Kataloğundan Şartnameye Uygunluğun Anlaşılabilmesi
- Demonstrasyon İşleminin İsteklilerin Huzurunda Yapılması
- Demoya Ait Düzenleme Olmadan Demoya Karar Verilmesi
- Demo Raporunda Olumlu/Olumsuz Bir Not Bulunmaması
- Demo İşleminin Komisyon Üyesi Dışındaki Kişilerce Yapılması
- Demo İşleminin Hangi İsteklilere Yapılması Gerektiği
- İdarenin Demo Talebini Reddedilmesi
- Demo Yapılmaksızın Verilen Uygunluk Kararı

İhale sürecinin bir parçası olan demonstrasyon işlemi ihale dokümanlarında ayrıntılı tarif edilerek uygulanması, isteklilerin önceden haberdar edilerek onların katılımının sağlanması, demonstrasyon sonucunun raporlanarak ilgililere tebliğ edilmesi gibi hususlara riayet edilerek gerçekleştirilmelidir.

Demonstrasyon işlemi ihale komisyon çalışmalarının bir parçası olup tamamen ihale komisyonu üyelerinin karar vermesi gereken bir süreçtir. Ancak ihale komisyonlarında işin uzmanı üye sayısı genellikle iki kişiden oluştuğu için ihaledeki her bir ürüne ait kısmın değerlendirilmesi bu iki kompetan üyenin uzmanlığı dışında kalabilmektedir. Bu nedenle idarelerce işin uzmanı olan ihale komisyonu dışında kişiler görevlendirilmekte ve demo işlemi bu kişilerin nezaretinde gerçekleştirilmektedir. Demo işlemine dışarıdan uzman katılımının mevzuatın bir kısıtı bulunmamasıyla birlikte ihale komisyon üyelerinin katılımı zorunlu bulunmaktadır. Demonstrasyon sürecinde yürütülen bütün işlemlerde ihale komisyon üyelerinin nezareti gerekirken, demo tutanaklarında ve raporlarda bu komisyon üyelerinin imzası bulunmalıdır. Demonstrasyon işlemlerinden kaynaklanan sorunlar genellikle düzeltici işlem ile giderilebilecek eksiklikler olmasından dolayı mevzuata aykırı işlemlerin tekrarlanarak yeniden mevzuata uygun şekilde gerçekleştirilmesi kararı verilmektedir.

#### **SONUÇ VE ÖNERİLER**

Kamu kurum ve kuruluşları üstlendikleri kamusal hizmetleri yerine getirirken çeşitli mal ve hizmetlere ihtiyaç duymaktadır. Bir kısmı kamu görevlileri ve kamu kesimi tarafından karşılanan bu hizmetlerin bir kısmı da sözleşmeler ile özel sektör temsilcileri tarafından yerine getirilmektedir. Kamu adına mal, hizmet ve yapım işlerinin özel sektöre yaptırılması 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kapsamında gerçekleştirilen ihaleler ile mümkün olmaktadır. Bazı kurumların alımları ile bazı mal ve malzemenin alımı istisna tutulmak üzere kamu kaynağı kullanılan her alımın bu ihale usulleri ile gerçekleştirilmesi esastır.

Türkiye’de yaklaşık 9500 idare yıllık ortalama 95000 adet mal, hizmet, yapım ve danışmanlık ihalesi gerçekleştirmektedir. 2019 yılında tüm harcama birimleri için toplam 114.366

sözleşme imzalanmış, doğrudan temin alımları dahil 145 milyar Türk Lirası kamu alımı gerçekleştirilmiştir.

Kamu ihalelerinin gerçekleştirilmesi sürecinde, bazı mevzuata aykırılıklar ve temel ilke ihlalleri nedeniyle ihalelerin iptal edilerek kamusal hizmetlerin kesintiye uğradığı, ihtiyaçların uygun şartlarda ve zamanında karşılanamadığı, isteklilerin veya idarelerin idari, mali ve adli yaptırımla karşı karşıya kaldığı görülebilmektedir. Bu aykırılıkların incelenerek sonuçlandırıldığı Kamu İhale Kurulu'na 2019 yılında 1.767 adet uyuşmazlık dosyasının geldiği ve bu kararların % 59,14'ünün hizmet alımlarına, % 15,73'ünün mal alımlarına, %25,13'ünün ise yapım işlerine ilişkin olduğu görülmektedir. 1.767 adet incelemenin % 67,29'unun başvurunun uygun bulunmadığı yönünde, %25,81'inde ihaleye ilişkin düzeltici işlem yapılması yönünde ve % 4,92'sinde ihalenin iptal edilmesi yönünde karar verilmiştir (Kamu İhale Kurumu, 2020:30).

Kamu İhale Kurulu tarafından 2019 yılında iptal veya düzeltici işlem tesis edilen ihaleler bu çalışma kapsamında analiz edilmiştir. Yaklaşık 580 iptal ve düzeltici işlem kararı bulunan ihalelerde teknik şartname kaynaklı iptal nedenleri tasnif edilerek özetlenmiştir. Analiz bulguları başlığı altında özetlenen teknik şartname kaynaklı iptaller genel özellik, numune değerlendirme, demonstrasyon ve rekabeti engelleyen hükümler alt başlıklarında ele alınmıştır.

Teknik şartname kaynaklı iptal nedenleri arasında teknik şartnamenin rekabeti engelleyen hükümler ve genel özellikler nedeniyle iptal edilen ihale oranı % 38,7 olmuştur. Teknik şartname kaynaklı iptal nedenlerinin üçte birini teknik şartnameyi hazırlayanların sebep olduğu rekabet daraltıcı hususlar oluşturduğu görülmektedir. Diğer üçte birlik kısmını da ihaleye iştirak eden firmaların teknik şartnameyi karşıladıklarını göstermek amacıyla sunmuş oldukları belge, katalog vs nedeniyle iptaller ve düzeltici işlemler oluşturmaktadır. Geriye kalan üçte birlik kısmı ise numune değerlendirme, demonstrasyon ve teknik bir takım hususlardan oluşan iptaller ve düzeltici işlemler oluşturmaktadır.

Teknik şartname kaynaklı ihale iptali ve düzeltici işlem kararlarında rekabet, saydamlık, eşit muamele ilkeleri sırasıyla ihlal edildiği görülmektedir. İhale iptalleri ve düzeltici işlem kararlarında karşılaşılan sorunlar örnek kararlar ışığında incelendiğinde; teknik şartnamenin imzalanmaması, kanunlara aykırı düzenleme yapılması, teknik şartnamedeki belgenin yeterlilik kriteri olarak belirlenmemesi, ekipmanların teklif edilen ürün ile aynı marka olma şartının aranması, teknik şartnameye verilen cevapların teknik dokümanda işaretlenmemesi, demosu uygun görülen isteklinin sonradan elenmesi ve teknik şartnamedeki verimliliğe ve işlevselliğe katkısı olamayan maddelerin göz ardı edilmesi gibi hata ve eksikliklerden kaynaklanan sorun alanları öne çıkmaktadır.

Teknik şartname kaynaklı ihale iptal ve düzeltici işlem kararı verilen ihalelerde; teknik şartname hazırlayan kişi veya üyelerin bu hata ve eksikliklere düşmemesi adına şu öneriler getirilmektedir.

- ✓ İhale işlem dosyasında yer alan bütün dokümanların kimler tarafından hazırlandığı ve kimler tarafından imzalandığının veya imzalanması gerektiğinin ihale onayı verilirken Gerçekleştirme Görevlisi ve Harcama Yetkilisince denetlenmesi,
- ✓ Teknik şartnamenin işin uzmanı olan kompetan üyelerle birlikte idari mali bir üye ile varsa hukuk müşavirliği personelinde oluşan bir komisyonca hazırlanması veya böyle bir komisyonca kontrol edilmesi,
- ✓ Teknik şartnamede istenilen belgeye ait ayrıntılı bilgi verilmesi, nereden alınması gerektiği veya nasıl hazırlanması gerektiğine yönelik örnek doküman eklenmesi,
- ✓ Teknik şartname hükümlerinin tamamının katalogdan gösterilmesinin mümkün olmadığı durumlarda demo ve numune değerlendirilmesi ile de karar verilebileceğinin hüküm altına alınması,

- ✓ Teknik şartnamenin standart form şeklinde bir örneğinin yayınlanarak, şartname bölümlere ayrılmalı ve hangi kriterlerin hangi başlık altında isteneceği bir kurala bağlanmalıdır.
- ✓ Teknik şartname hazırlama komisyonunun yanında teknik şartname kontrol komisyonu kurularak önemsiz veya rekabeti daraltıcı düzenlemelerin önüne geçilmelidir.
- ✓ Birden fazla kısımdan oluşan ve ayrı ayrı temin edilebilen ürünlerin aynı marka olması rekabeti doğrudan etkilediği göz önüne alınarak bu şartın mutlaka gerekçelendirilmesi zorunlu hale getirilmelidir.

İhale sürecinde, teknik şartname kaynaklı sorunların çözümü ilan aşamasından sonra düzeltici işlem ile giderilemeyecek nitelikte olması nedeniyle çoğunlukla ihalenin iptali ile sonuçlanmaktadır. İhale sürecini başlatan ve idarece düzenlenen ilk belge niteliğinde olan teknik şartnamenin sağlıklı hazırlanmadığı ve denetlenmediği sürece, ihale gerçekleştirilmiş olsa dahi ihalenin iptal edilerek sürecin olumsuz tamamlanmasına neden olabilmektedir.

### KAYNAKÇA

- Çelik, Hilal, Nur Başer Baykal, ve Hale Nur Kılıç Memur. (2020). "Qualitative Data Analysis and Fundamental Principles". *Journal of Qualitative Research in Education* 8 (1): 379-406. <https://doi.org/10.14689/issn.2148-2624.1.8c.1s.16m>.
- Doğanyığıt, Saadettin. (2009). *Açıklamalı Kamu İhale Kanunu ve Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Gök, Yaşar. (2015). "Kamu İhale Sözleşmelerinin Uygulanması Sürecine Katılan Görevlilerin İdari, Mali Ve Cezai Sorumluluğu", 9.
- İlkorkor, Zehra ŞAHİN. (2010). "Kamu Yönetiminde Etkinliğin Sağlanmasında Alternatif Bir Model: İhale Yöntemi", 22.
- Kamu İhale Genel Tebliği. (2005, Ocak 19). Resmi Gazete (Sayı 25705) Aralık 19, 2021 tarihinde <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2005/07/20050725-3.htm> adresinden alındı.
- Kamu İhale Kanunu. (2002, Ocak 4). Resmi Gazete (Sayı 24648) Aralık 19, 2021 tarihinde <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4734.pdf> adresinden alındı.
- Kamu İhale Kurumu (2020), "Kamu Alımları İzleme Raporu 2019". Ankara: Kurumsal Gelişim ve Araştırma Dairesi Başkanlığı.
- Kaplan, S. (2012), "İdeal Bir Kamu İhale Kanunu ve İdeal Bir Kamu İhale Kurumu ve Kurulu Nasıl Olmalıdır? Fonksiyonel Bir Model Çalışması", *Maliye Dergisi*, 162, 21.
- Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği. (2009 Mart 3). Resmi Gazete (Sayı 27159 Mükerrer), Aralık 19, 2021 tarihinde <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=12917&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> adresinden alındı.
- Şahiner, M.Emin, M.Şakir Başaran, M.Rasih Altinkülçe, ve H.Bahadır Barçın. (2009). *Kamu İhalelerinde Karşılaşılan Güncel Sorunlar*. İzmir: İzden Yayıncılık.
- Üstün, Ümit Süleyman, ve Hande Sena Çalış. (2018). "4734 Sayılı Kamu İhale Kanununa Hâkim Olan İlkelerin Değerlendirilmesi". *Selcuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Eylül, 111-47. <https://doi.org/10.15337/suhfd.445839>.
- Yıldırım, A, ve H Şimşek,. (2003). *Sosyal Bilimlerde Nitel Araştırma Yöntemleri*. Seçkin Yayınları.
- 2019/UH.I-1308 Nolu Kamu İhale Kurulu Kararı, <https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx>

2019/UH.I-1470	Nolu	Kamu	İhale	Kurulu	Kararı,	
<a href="https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx">https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx</a>						
2019/UM.II-1720	Nolu	Kamu	İhale	Kurulu	Kararı,	
<a href="https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx">https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx</a>						
2015/UM.I-3484	Nolu	Kamu	İhale	Kurulu	Kararı,	
<a href="https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx">https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx</a>						
2015/UY.III-693	Nolu	Kamu	İhale	Kurulu	Kararı,	
<a href="https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx">https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx</a>						
2010/UM.I-1476	Nolu	Kamu	İhale	Kurulu	Kararı,	
<a href="https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx">https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx</a>						
2019/UM.II-1115	Nolu	Kamu	İhale	Kurulu	Kararı,	
<a href="https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx">https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx</a>						
2019/UY.I-1065	Nolu	Kamu	İhale	Kurulu	Kararı,	
<a href="https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx">https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx</a>						
2019/UH.II-1203	Nolu	Kamu	İhale	Kurulu	Kararı,	
<a href="https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx">https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx</a>						
2019/UH.I-1223	Nolu	Kamu	İhale	Kurulu	Kararı,	
<a href="https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx">https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx</a>						
2019/UH.II-1266	Nolu	Kamu	İhale	Kurulu	Kararı,	
<a href="https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx">https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx</a>						
2019	/UM.II-1350	Nolu	Kamu	İhale	Kurulu	Kararı,
<a href="https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx">https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx</a>						
2019/UY.II-201	Nolu	Kamu	İhale	Kurulu	Kararı,	
<a href="https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx">https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx</a>						
2010/UH.III-1389	Nolu	Kamu	İhale	Kurulu	Kararı,	
<a href="https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx">https://ekap.kik.gov.tr/EKAP/Vatandas/KurulKararSorgu.aspx</a>						