

## **SAYIŞTAY KARARLARI**

**- TEMYİZ KURULU KARARLARI**

**- DAİRELER KURULU KARARLARI**

## TEMYİZ KURULU KARARLARI

Karar Tarihi : 9.2.1995

Tutanak No : 24384

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü;

İlâm hükmüne karşı hem usulden hem de esastan itiraz edilen dilekçenin öncelikle usule ilişkin iddiaları üzerinde durulmuştur.

Dilekçi tamamen idari uyuşmazlık konusuna giren ve dolayısıyla idari yargıda çözülmesi gereken bir hususta Sayıştay Dairesinin karar vermesinin yetki aşımı olduğunu iddia etmekte ise de ilâmda idari bir uyuşmazlık konusu yargılanmamış, devlet bütçesinden yapılan bir ödeme, saymanlık hesabı yargılanırken ele alınarak sorumluları hakkında karar verilmiştir. 832 sayılı Yasanın 1. maddesine göre genel ve katma bütçeli dairelerin gelir ve giderleri ile mallarını Türkiye Büyük Millet Meclisi adına denetleyerek sorumluların hesap ve işlemlerini yargılama yolu ile karara bağlamakla görevli olan Sayıştay'ın kendisine hesap vermekle yükümlü olan tahakkuk memuruna sorumluluk tevcihi yetki aşımı değildir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle dilekçenin usule ilişkin iddialarının reddine, oybirliği ile karar verildikten sonra konunun esasına geçilmiştir.

657 sayılı Kanunun 36. maddesinin "Ortak Hükümler" başlıklı bölümünün 11. maddesinde; "mesleğe özel yarışma sınavına tabi tutulmak suretiyle alınan; ..... özel yeterlik sınavı yönetmeliklerine göre yapılacak yeterlik sınavlarında başarı göstererek müfettişliğe atanmaları sırasında ve bir defaya mahsus olmak üzere haklarında ayrıca bir derece yükselmesi uygulanır." denilmektedir. Bu uygulamaya 31.3.1988 tarih 19771 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 318 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin Geçici 1. maddesi ile istisna getirilmiştir. Bu maddede aynen "657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 36. maddesinin Ortak hükümler Bölümünün (A) bendinin 11. fıkrasında sayılan ünvanları sözkonusu fıkrada belirtilen şartlarla kazanmamış olmakla birlikte ilgili kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine dayanarak almış bulunanlardan bir derece yükseltilmesinden yararlanmamış olanlar hakkında, bir defaya mahsus olmak üzere sözkonusu ünvanları fıkrada gösterilen şekilde almış oldukları kabul edilmek suretiyle işlem yapılır." şeklindedir.

Öte yandan, ilâma gerekçe oluşturan 657 sayılı Kanunun 43. maddesinin 318 sayılı KHK ile değişik (j) fıkrasında ve daha sonra 1.1.1991 tarihinde yürürlüğe giren sözkonusu yasanın aynı maddesinde değişiklik yapan 418 sayılı KHK ile aynı Kanunun 36. maddesinde sözü edilen (A/11) fıkrasına

paralel bir düzenlemeye yer verilerek, kadroları G.İ.H. sınıfına dahil olup, en az üç yıl süreli yükseköğretim veren fakülte ve yüksek okulları bitirerek mesleğe özel yarışma sınavı ile giren ve belirli süreli meslek içi eğitiminden sonra özel bir yeterlik sınavı sonunda (veya yükseköğrenimli olup, özel kanunları öngördüğü şartları taşıyanlardan en az sekiz yıl mesleki görev yaptıktan sonra yine, bu kurumların öngördüğü usullere göre seçilerek) atanan müfettişlere verilecek ek göstergeler belirtilmiştir.

Yukarıda değinilen yasa maddelerinin incelenmesinde de anlaşılacağı üzere, 318 sayılı Kanun Hükmündeki Kararnamenin geçici 1 inci maddesinde, kararnamenin yürürlüğünden sonra görev atanan müfettişlere uygulanmayacağına ilişkin sınırlayıcı bir hükme yer verilmediğinden, sözkonusu KHK'nin, bu kapsamda bulunan müfettişlere de uygulanması gerekir. Burada üzerinde durulması gereken esas noktalar; derece yükseltilmesinden ilgililerin bir defa yararlanabilme olgusuyla, müfettişlik ek göstergesinden yararlanacak görevlilerin yüksek öğrenimli olup olmadığı ve sekiz yıl üzerinde hizmetlerinin bulunup bulunmadığı hususlarıyla, kurumların öngördüğü usullere göre seçilerek atanmış olup olmadığı konularının birlikte araştırılması ve değerlendirilmesidir.

Adları geçen personelin yukarıda belirtilen şartları taşıdığı tartışmasız olduğundan, müfettişlere verilmesi öngörülen ek göstergelerden ve derece ilerlemesinden yararlanmalarında bir sakınca olmadığından, TAZMİN HÜKMÜNÜN KALDIRILMASINA,

Karar Tarihi : 5.1.1999

Tutanak No : 24375

Duruşma talep eden dilekçi Prof. Dr. Ertan Tatlıcıoğlu ile Sayıştay Savcı Yardımcısının sözlü açıklamalarının dinlenilmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra gereği görüldü :

Tıp Fakültesinde görevli öğretim üyelerinin, anılan fakülte bünyesindeki Döner sermaye İşletmesine mesai dışı çalışmalar nedeniyle yapmış oldukları katkılarla ilgili olarak bu mesai dışı çalışmaların organizasyonu ve belgelerin toplanarak değerlendirilmesi için oluşturulan organizasyon Kurulunda görev alan Rektör, Dekan, Dekan Yardımcıları, Başhekim, Başhekim Yardımcıları ve İşletme Müdürüne, mesai dışı katkıları olduğu gerekçesiyle, 2547 sayılı Kanununun 58/a-4 ve bu maddeye göre Döner Sermaye İşletmelerinin Kurulmasında Uyulacak Esaslara İlişkin Yönetmeliğin 8. maddesi hükmüne aykırı olarak, mesai saati dışında döner sermayeye eğitim, öğretim, araştırma ve uygulama faaliyetleri ile ilgili ya da mesai dışı hasta muayenesi, ameliyat yapılması gibi bir katkıda bulunmadıkları halde %200 sınırı aşılmak suretiyle %400'e varan oranlarda katkı payı ödenemeyeceği nedeniyle 2.396.922.000.-liraya tazmin hükmonulmuştur.

Dilekçi, organizasyon komitesinin gerçek anlamda komite olmayıp daha sonraki yıllara ait Yönetim Kurulu Kararlarında bu ifadeye yer verilmediğini; bu faaliyetin idari bir faaliyet olmadığını ve ödenen katkı payının da huzur ücreti gibi düşünülmemesi gerektiğini; bu faaliyetlerin araştırma, geliştirme, organizasyon gibi fiili çalışma olup içinde eğitim ve araştırma olduğunu; işletmede mesai dışı yapılacak çalışmaların verimli olmasının planlaması, kontrolü, belgelerin toplanması, gerekli araştırma ve geliştirmenin yapılması olduğunu; işletmede hizmetin devamı için organizasyon ve denetimin şart olduğunu, organizasyonda görevli olanların yaptığı planlar ve hazırladıkları imkanlar sonucu öğretim elemanlarının daha çok hasta muayene ve ameliyat yapabildiklerini; organizasyonda görevli olan Rektör, Dekan ve Dekan Yardımcılarına 2914/13'e göre ödenen makam tazminatlarının mesai içi bir ücret olduğunu ve döner sermayeden mesai dışı katkı nedeniyle yapılan ödemenin makam tazminatlarıyla kıyaslanmasının, birleştirilmesinin mümkün olmadığını; döner sermayeye öğretim elemanlarınca sağlanan katkıların, sadece hasta bakımı ve ameliyatla gerçekleşmediğini, organizasyonda görevli olanların sağladığı gibi dolaylı katkıların da olduğunu, bu katkılara mesai dışı ödeme yapılmasında da mevzuata aykırılık bulunmadığını iddia ederek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58. maddesinin 375 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değişik (a) fıkrasının dördüncü bendinde "Her eğitim-öğretim, araştırma ve uygulama birimi veya bölümü ile ilgili öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan döner sermaye gelirlerinin en az yüzde otuzu o kuruluş veya birimin araç, gereç, araştırma ve diğer ihtiyaçlarına ayrılır, kalan kısmı ise üniversite yönetim kurulunun belirleyeceği oranlar çerçevesinde bağlı bulunduğu üniversitenin araştırma fonu ile döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli öğretim elemanları ve aynı birimde görevli 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel arasında paylaşılır. Öğretim üyeleri ile üniversiteler arası Kurulca önerilerek Yükseköğretim Kurulunca kabul edilen teknik ve sanatla ilgili birimlerde görevli öğretim elemanlarına döner sermayeden bir yılda ayrılacak payın toplamı bunların bir yılda alacakları aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme, ödenek ve her türlü tazminat toplamının iki katını, diğer öğretim elemanları için bir katını, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel için ise, %50'sini geçemez. Şu kadar ki, öğretim üyelerinin mesai saati dışında döner sermayeye yaptıkları katkılardan dolayı alacakları pay iki kat kıyaslamasında nazara alınmaz." denilmektedir.

2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 58. maddesine göre Döner sermaye İşletmelerinin Kurulmasında Uyulacak Esaslara İlişkin Yönetmeliğin 8. maddesinin birinci fıkrasında "Üniversitelerde halen faaliyet gösterenler ile bu Yönetmeliğe göre kurulacak döner sermayelerin 7. maddede belirtilen kişilerin katkılarıyla elde edilen gelirlerinden, 7. maddede yazılı ihtiyaçlara tahsis edilenler ve üniversite araştırma fonuna aktarılmak üzere ayrılanlar dışında geri kalan gelirler üniversite yönetim kurulunun belirleye-



ceği oranlar çerçevesinde, döner sermayenin bağlı bulunduğu birimde görevli öğretim elemanları ve aynı birimde görevli 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel arasında paylaştırılır. Öğretim üyeleri ile Üniversiteler arası Kurulca önerilerek Yükseköğretim Kurulunca kabul edilen teknik ve sanatla ilgili birimlerde görevli öğretim elemanlarına döner sermayeden bir yılda ayrılacak payın toplamı, bunların bir yılda alacakları aylık (ek gösterge dahil), yan ödeme ödenek ve her türlü tazminat toplamının iki katını diğer öğretim elemanları için bir katını, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununa tabi personel için de %50'sini geçemez. Şu kadar ki, öğretim üyelerinin mesai saati dışında döner sermayeye yaptıkları katkılardan dolayı alacakları pay iki kat kıyaslamasında nazara alınmaz." denilmektedir.

Gerek 2547 sayılı Kanununun 58. maddesinin a fıkrasının dördüncü bendinde, gerek 2547 Sayılı Kanununun 58. maddesine göre Döner Sermaye İşletmelerinin Kurulmasında Uyulacak Esaslara İlişkin Yönetmeliğin 8. maddesinde, döner sermayelerin öğretim elemanlarının katkısıyla toplanan gelirlerinin, öğretim üyeleri, diğer öğretim elemanları, 657 sayılı Kanuna tabi personel arasında nasıl dağıtılacağı belirtilirken bu personelin bir yılda alacakları aylık, yan ödeme, ödenek, her türlü tazminat toplamı ile kıyaslanmak suretiyle öğretim üyelerine bu tutarın iki katı, diğer öğretim elemanlarına bir katı, 657 sayılı Kanuna tabi personel için de %50'sini geçmeyecek şekilde katkı payı ödeneceği, öğretim üyelerinin mesai saati dışındaki katkıları nedeniyle alacakları payın ise iki kat kıyaslamasında dikkate alınmayacağı saptanmak suretiyle bir çerçeve çizilmiş ve katkı payı ödemelerine ait oran ve esasları tespit yetkisi üniversite Yönetim Kurulu Kararlarına bırakılmıştır.

Üniversite Yönetim Kurulu da bu yetkisini kullanarak 1994 yılına ait dağıtım esaslarını 20.1.1994 gün ve 2 sayılı toplantıda tespit ederek, baz puan, klinik katkı primi, özel katkı primi (mesai içi ve mesai dışı) ve idari katkı puanı olarak gruplandırılan katkılar için hangi oran ve puanların uygulanacağına karar vermiştir.

Bu çerçevede, tıp doktoru kökenli olup döner sermaye gelirlerine dayalı katkısı bulunan ve bu görevleri mesai saati dışında da yürüttükleri anlaşılan Rektöre, Tıp Fakültesi Dekanı ve Yardımcılarına, Hastane Başhekimi ve Yardımcılarına ve Döner Sermaye İşletme Müdürüne, bir yılda aldıkları aylık (ek gösterge dahil) ödenek ve tazminat toplamlarının %200'ü tutarında, baz puan, klinik katkı ve idare katkı puanının yanı sıra, öğretim üyelerinin mesai dışı çalışmalarının organizesi, belgelerinin toplanarak değerlendirilmesi çalışmaları karşılığında yine kendi yıllık gelirleri toplamı üzerinden "mesai dışı katkı tavan miktarı" %100 ilâ %200 oranında katkı payı ödenmesi, Üniversite Yönetim Kurulunca kabul edilen Tıp Fakültesi Döner Sermaye Gelirlerinin Dağıtımına İlişkin Esaslara Uygun olduğundan dilekçe iddialarının kabulü ile TAZMİN HÜKMÜNÜN KALDIRILMASINA,



## DAİRELER KURULU KARARLARI

Karar Tarihi : 16.6.1999

Karar Sayısı : 1004/1

### Gereği Görüşüldü :

..... Belediye Başkanlığı ile ..... Belediyesi Gıda Tüketim Malları Üretim Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi arasında bağitlanan "Cadde, Sokak ve Tretuvarların Süpürülmesi" işine ilişkin sözleşmenin tescilinde hasıl olan tereddüt üzerine 3. Dairece verilen 27.4.1999 tarih ve D.3.99-34/19 sayılı karara itirazen ..... Belediye Başkanlığından alınan ..... tarihli yazı ile sözleşmenin tescili istenilmiştir.

..... Sözleşme dosyası üzerinde yapılan incelemede;

..... Belediye Başkanlığı ile ..... Belediyesi Gıda Tüketim Malları Üretim Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi arasında bağitlanan ..... TL. keşif bedelli "Cadde, Sokak ve Tretuvarların Süpürülmesi" işinin 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 35/a maddesi hükmü uyarınca kapalı teklif usulüyle ihale edildiği, ..... günü yapılan ihaleye, teklif veren ..... Belediyesi Gıda Tüketim Malları Üretim Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şti.nin %1 oranında yapmış olduğu indirim, Belediye Encümenince uygun bulunarak işin, adı geçen firmaya ihale edildiği anlaşılmıştır.

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

Sözleşmenin 5 inci maddesinde yer alan "Belediye yukarıda 4. maddede bahsedilen işin bedeli tutarını şirkete her ayın 5 ine kadar fatura karşılığı ödeyecektir." hükmü uyarınca gerçekleşen işe göre ödeme yapılacağından bu konuda fazla ödemenin söz konusu olmadığı,

Yine, sözleşmenin 5 inci ve şartnamenin 14 üncü maddesinde Bayındırlık Bakanlığı birim fiyatlarında ve asgari ücretler ve işçi ücretlerindeki zorunlu artışların sözleşmeye yansıtılmasını öngören hükümlerle ilgili olarak yükleniciye hem 88/13181 hem de 90/1216 sayılı Kararname hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş ise de; muhammen bedelin tesbitinde 1998 yılı birim fiyatları ile 1999 yılı birim fiyatları arasındaki fark fiyat farkı mahiyetinde olmadığı keşfin güncelleştirilmesi amacını taşıdığı, bunun da 88/13181 sayılı Kararnamenin tümünün uygulanması anlamına gelmediği gerekçeleri ile bu konuda mevzuata aykırılık bulunmadığı,

Sözleşmenin tescilinde bu açılardan tereddüt olmadığı,

Diğer taraftan;

Şartname ve sözleşmede yer alan zorunlu artışların yansıtılmasıyla ilgili hükmün idarenin hangi artışları vermekle yükümlü olduğunu belirtilmediği, idarenin inşaat ve imalat işleri dışında kalan işlerine uygulanabilecek 90/1216 sayılı fiyat farkı Kararname hükümlerine aykırı olduğu,

2886 sayılı Kanunun 6'ncı maddesinde yer alan ihaleyi yapan idarenin ita amirlerinin ve bunların ortaklarının ihaleye katılmayacağı hükmüne rağmen Belediye Başkanının hem ita amiri hem de şirket ortaklar kurulu üyesi olduğu Keçiören Belediyesi Gıda Tüketim Malları Üretim Paz. San. ve Tic. Ltd. Şirketinin Belediye ihalesine katılmasının mevzuata uygun görülmediği,

Belirtilerek sözleşmenin tesciline imkan bulunmadığı, ifade edilmiştir.

..... Belediye Başkanlığının Daire Kararına karşı gönderdiği bila tarih ve sayılı itiraz yazılarında; ileri sürdükleri gerekçeler dikkate alınarak sözleşme dosyasının tescil edilmesi talep edilmiş ise de;

1- Sözleşmenin 5. maddesinde yer alan; "Belediye yukarıda 4. maddede bahsedilen işin bedeli tutarını ŞİRKETE her ayın 5'ine kadar fatura karşılığı ödeyecektir." hükmü uyarınca gerçekleşen işe göre ödeme yapılmakla sonuçta fazla ödeme hasıl olmayacağından bu konuda denecek olmadığına, oybirliğiyle,

2- Sözleşmenin 5. ve Şartnamenin 14. maddesinde yer alan ve Bayındırlık Bakanlığı birim fiyatlarında ve asgari ücretlerde meydana gelen artışlar ve doğabilecek işçi ücretlerindeki zorunlu artışlar ve diğer zorunlu artışların sözleşmeye aynen yansıtılmasını öngören hükümlerle ilgili olarak yükleniciye hem 90/1216 sayılı Kararnameye göre, hem de 88/13181 sayılı kararnameye göre fiyat artışlarının verilmesinin hükmü altına alındığı oysa yapım işlerinde uygulanması gereken 88/13181 sayılı Kararnamenin, hizmet alımına ilişkin olan bu işde uygulanamayacağı belirtilmiş ise de,

Savunmadan anlaşıldığı üzere, Bayındırlık Bakanlığı birim fiyatları esas alınmak suretiyle hazırlanan muhammen bedelin tespitinde 1998 yılı birim fiyatlarının esas alındığı anlaşılacakla, sözleşmenin 5. maddesine göre ödenecek 1998 yılı birim fiyatları ile 1999 yılı birim fiyatları arasındaki fark; fiyat farkı mahiyetinde olmayıp keşfin güncelleştirilmesi amacı taşıdığından, bu konuda denecek olmadığına, oybirliğiyle,

Öte yandan, yukarıda sözü edilen maddelerde yer alan "..... ve diğer zorunlu artışlar sözleşmeye aynen yansıtılacaktır." ibaresinin, anılan Belediye Başkanlığının gönderdiği itiraz yazısında; ..... 4'üncü Noterliğine verilen, Düzeltme Beyannamesi ile sözleşmeden çıkarıldığı ifade edilmiştir. Bahsekonu beyannamenin dosyaya eklendiği anlaşıldığı cihetle, bu konuda tereddüt kalmadığından dosyanın tesciline oybirliğiyle,

3- 2886 Sayılı Devlet İhale Kanununun "İlkeler" başlıklı 2'nci maddesinin birinci fıkrasında;

"Bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır." denilmek suretiyle ihalede rekabetin sağlanmasının esas olacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

Kanun koyucu kanunun genel ilkelerini bu şekilde belirlemiş olmaktadır.

Bu ilkeler dikkate alınarak düzenlenen Kanunun "ihaleye katılamayacak olanlar" başlıklı 2990 sayılı Kanunla değişik 6 ncı maddesinde;

"Aşağıdaki şahıslar doğrudan veya dolaylı olarak ihalelere katılamazlar:

1- İhaleyi yapan idarenin :

a) İta amirleri,

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

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

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

(Bu şahısların yönetim kurullarında görevli olmadıkları anonim ortaklıklar hariç)

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

İhaleye girmeleri yasaklanmış olanlar maddede iki grupta toplanmış bulunmaktadır.

Birinci gruba ihaleyi yapan idarelerin ita amirleri, ihale işlemlerini hazırlamak, yürütmek, sonuçlandırmak ve denetlemekle görevli olanlar, ikinci gruba ise, 2886 sayılı Kanunun 83 üncü maddesinde sayılan fiil ve davranışlarda bulunanlar ile aynı Kanunun 84 ve 85'inci maddeleri uyarınca Kamu ihalelerine geçici ve sürekli olarak katılmaları yasaklanmış olanlar olmaktadır.

Yukarıda açıklanan madde hükmü uyarınca, ihaleyi yapan idarelerin maddede sayılan personeli ile madde metninde belirtilenlerin akraba, hısım ve ortaklarının ihaleye girmeleri kanun koyucu tarafından istenilmemiştir.

Hal böyle iken, belediyelerin kurdukları şirketlerin bağlı oldukları belediyelerin ihalelerine katılmaları anılan Kanunun 6'ncı maddesine aykırı olmaktadır. Zira kurulan şirketlerin sermayesi, personeli belediye tarafından verilmektedir.

Gündem konusu ihalede; ihaleyi kazanan "..... Belediyesi Gıda Tüketim Malları Üretim Pazarlama Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi"nin 7.1.1991 tarih ve 2688 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanan ana sözleşmesinde şirketin "İdari ve Temsili" başlıklı 8 ve 9 uncu maddelerinde;

"Madde 8- Şirketin işleri ve muameleleri, ortaklar kurulu tarafından seçilecek bir veya birkaç müdür tarafından yürütülür....."

Madde 9- Şirketi müdürler temsil ederler. Şirketi ilzam edecek imzalar ortaklar kurulu tarafından tesbit, temsil ve ilan olunur." hükümlerine yer verildiği,

Yine, 9.6.1992 tarih, 3046 sayılı Türkiye Ticaret Sicili Gazetesinde yayımlanan bu şirketin sermayesinin artırılması ile ilgili kararda, şirketin sermayesinin her biri 5.000.000.-TL. değerinde 1.000 adet hisseye ayrılmış olup toplam 5.000.000.000.-TL. olduğunun; bunun 999 adet hisseye karşılık gelen 4.995.000.000.-TL.nin ..... belediyesine, 1 hisseye karşılık gelen 5.000.000.-TL.nin ..... belediyesine ait bulunduğu; şirketin ortak üyesi olarak ..... Belediye Başkanı ile ..... Belediye Başkanlarının görüldüğü,

Ayrıca, 20.5.1994 tarih ve 3536 sayılı Türkiye Ticaret Sicil Gazetesinde yayımlanan söz konusu şirketle ilgili 999 oy miktarına sahip ortak üye ..... Belediye Başkanı ile 1 oy miktarına sahip ..... Belediye Başkanlarının ortaklaşa aldıkları kararda da ..... Belediye Başkanının şirketi, bakanlık, daire, kurum, kuruluş, müessese ile firmalar nezninde temsil ve ilzama, mallar alıp satmaya, malları teslim ve tesellüme ..... şirketin ana sözleşmesinin 8 ve 9 uncu maddeleri gereği şirketi temsile yetkili genel müdür atamaya, ita amiri sıfatıyla bu ihaleyi onaylayan Belediye Başkanının yetkili olduğu anlaşılmaktadır.

İta amiri konumunda bulunan Belediye Başkanı, aynı zamanda şirketin ortaklar kurulu üyesi olmaktadır. Başka bir anlatımla, Belediye Başkanı ihaleyi yapan belediyenin ita amiri hem de belediyeyi temsilen şirketin ortağı ve şirket yöneticilerini atmaya yetkili konumda bulunmaktadır.

Hal böyle olunca, ihaleyi yapan, onaylayan, denetleyen ve ihaleyi alan aynı Belediye Başkanı olmaktadır.

Böyle bir ihaleye güven duyulmayacağı baştan bellidir. Nitekim, ihaleye de şahıs şirketlerinden hiç katılım olmamıştır.

Bu durum, ihalede rekabetin oluşumunu engellemektedir. Kanun koyucu uygulamada bu gibi rekabete mani olacak durumları önlemek bakımından 2886 sayılı kanunun 6'ncı maddesinde sayılan şahısların ihalelere katılmalarına yasak getirmiş bulunmaktadır.

Öte yandan, Maliye Bakanlığınca, 17.3.1998 tarih ve 23289 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan "Devlet İhaleleri Genelgesi (Sıra No: 98/1) nin II-L/3'üncü maddesinde,

"Diğer taraftan, Belediyeler ve Özel İdarelerin kuruluş amaçları dışında başka gerekçelerle ve ticari amaçlarla şirket kurdukları veya kurulmuş şirketlere iştirak ettikleri görülmektedir.

İhtiyaçların bu tür ticari şirketlerden ihale yapılmaksızın karşılanması yukarıda belirtilen ilkelerle bağdaşmamaktadır. 2886 sayılı Kanununun temel ilkelerine uygun olarak ihtiyaçların serbest rekabet ortamı içinde karşılanması tekelleşmenin önlenmesi kamu sektörüne dahil ticari şirketlerin özel sektörle eşit şartlarda kamu pazarına girmelerinin sağlanmasıyla kaynakların etkin ve verimli bir şekilde kullanılması gerekmektedir." denilmektedir. Aynı açıklama 1999 yılı genelgesinde aynen yer almaktadır.

Yukarıdaki Genelge açıklaması uyarınca; belediyelerden, ihtiyaçlarını karşılarken 2886 sayılı Kanununun temel ilkeleri olan açıklık ve rekabet ilkelerine uygun hareket etmeleri ve tekelleşmeleri önlemek üzere özel sektörün eşit şartta ihaleye girmesinin sağlanması istenilmektedir.

Her ne kadar, gündem konusu iş için, ihale açılmış ise de, ihaleye yeterince güven duyulmadığından, katılım olmamıştır.

Başka bir konuda belediyelerin asli görevlerini kurdukları şirketlere yaptırılmalarıdır. Oysa 4046 sayılı "Özelleştirme ve Uygulamalarının Düzenlenmesine ve Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun"un "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1'inci maddesinin (e) işaretli alt bendinde: "Belediye ve il özel idarelerine ait ticari amaçlı kuruluşlar ile pay oranlarına bakılmaksızın her türlü iştiraklerindeki paylarının,

Ekonomide verimlilik artışı ve kamu giderlerinde azalma sağlamak için özelleştirmelerine ilişkin esasları düzenlemektedir." denilerek, belediyelerin de küçülmesi gerektiği amaçlanmış bulunmaktadır.

Belediyelerin, kurdukları şirketlere asli görevleri olan işleri ihale etmeleri tekelleşmenin oluşmasına sebep olacağı gibi, özel sektörün belediye şirketleriyle eşit şartlarda ihaleye girmelerine de engel teşkil edecektir.

Söz konusu şirketlerin ihalede rekabeti engellemediği, bilakis fiyatların düşmesine sebep olduğu, iddia ediliyorsa da, bunun doğru olmadığı ihaleye katılımdan da anlaşılmaktadır. İhaleye belediyeye ait şirketin katılması demek ihaleyi şahıs firmalarının alamayacağı anlamına geldiği için ihaleye katılmamaktadırlar. Kaldığı bu tür şirketler sadece bağlı oldukları belediyelerden iş alabilmektedirler.

Uygulamada genellikle belediye şirketlerinin katılmadığı ihalelerde; ihaleye tek teklif verilmesi halinde ihalede rekabetin sağlanmadığı ileri sürülerek, işin yeniden ihaleye çıkarıldığı görülmektedir.

Gündem konusu iş'te bu yola gidilmemiştir. Rekabetin oluştuğuna inanılarak belediyenin kendi şirketine ihale yapılmış bulunmaktadır.

Nitekim, Üniversite vakıflarının kurdukları şirketlerin aynı şekilde ihaleye girmesiyle ilgili olarak Sayıştay Genel Kurulunun 4863 sayılı Kararında;

"..... mevzuat hükümlerinde de açıkca anlaşılacağı gibi, kanun koyucunun amacı Devlet İhalelerinde açıklığı, tarafsızlığı ve eşit rekabet koşullarını sağlayarak, ihaleye katılacak olanlara güven vermek ve devlet menfaatlerini korumaktır. Bu ilkelerin korunabilmesi yapılacak ihalelere, ihaleyi yapan kuruluş ile herhangi bir nedenle görev ilişkisi bulunanların katılmalarını önlemekle mümkündür. Anılan maddede sayılan kişiler de bu nedenle doğrudan veya dolaylı olarak ihalelere girmekten men edilmişlerdir.

Bu nedenle vakıfların ticari ortaklıklardan farklı yanlarından birisi de kâr amacından çok, kuruluş gayesine hizmet etmektir. Bu anlamda vakıf kuruluşlarının 2886 sayılı Kanununun 6'ncı maddesinde ismen zikredilmemesi doğal karşılanmalıdır. Ancak vakıfların ticari ortaklıklar gibi faaliyet göstermesi veya ticari şirketler kurması halinde bu kurumların yöneticilerinin bahse konu kurumların çıkar ve menfaatlerini ön planda tutmaları tabii olduğundan, aynı kimselerin üniversite ihalelerini de gerçekleştirmeleri; ihaleye katılan üçüncü şahıslar açısından eşit rekabet koşullarının sağlanması ve buna bağlı olarak da Devlet menfaatlerinin korunması amacını taşıyan 2886 sayılı kanunun genel ilke ve prensiplerine açık bir çelişki oluşturmaktadır.

Bu durum karşısında üniversitenin amiri itası ile ihale işlemlerini hazırlayan, yürüten, sonuçlandıran ve denetlemekle görevli olanların vakıf karar organlarında yer almaları ve bu vakıfların üniversite tarafından açılan katma bütçe, fon ve döner sermaye işletmeleri ihalelerine katılmaları halinde, sözkonusu kişiler dolaylı olarak ihaleye katılmış olacaklardır.

Bu nedenlerle üniversite yetkililerinin vakıf karar organlarında yer almaları halinde, bu vakıfların üniversite ihalelerine iştirak etmelerinin, 2886 sayılı Kanununun 6 ncı maddesi ve Fonlar İhale Yönetmeliği ile Döner Sermayeli Kuruluşlar İhale Yönetmeliğinin 5 inci maddesi hükümlerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır." denilerek, üniversite yetkililerinin vakıf karar organlarında yer almaları halinde, bu vakıfların üniversite ihalelerine katılmalarının, 2886 sayılı Kanununun 6'ncı maddesi hükmüne aykırı olduğu sonucuna varılmış bulunmaktadır.

Yukarıya aynen alınan Kararda sözü edilen hususlar Belediyeler için de geçerli olmaktadır. Çünkü, Belediye Başkanı, Belediyeye ait şirketin ortaklar kurulu üyesi, hatta 0.999 luk payla şirketin en fazla söze sahip üyesi konumunda görünmektedir.



Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere; bu ihalede amiri ita olan Belediye Başkanı ile birlikte ihale işlemlerini hazırlayan, yürüten, sonuçlandırılan ve denetimle görevli olanlar da dolaylı olarak ihaleye katılmış olmaktadır. Bu ortamda rekabetin gerçekleşeceğini söylemek doğru olmaz.

Sonuç olarak Belediye Başkanı'nın şirketin ortaklar kurulu üyesi sıfatıyla, ihaleye katılması 2886 sayılı kanunun 6'ncı maddesine aykırı olduğundan, gündem konusu sözleşme dosyasının tescilinin mümkün bulunmadığına çoğunlukla karar verildi.

Karar Tarihi : 9.6.1999

Karar Sayısı : 1003/1

#### Gereği Görüşüldü:

..... Belediye Başkanlığı ile Müteahhit Taahhüt Ticaret ve San. Ltd. Şti. arasında bağitlanan ..... -TL. keşif bedelli "27 Adet Çift Kabinli Pikap ve 3 Adet Minibüs Kiralanması" işine ilişkin sözleşmenin tescilinde hasıl olan tereddüt üzerine 4. Dairece verilen 13.4.1999 tarih ve D: 4.1999/9-1446 sayılı karara itirazın ..... Belediye Başkanlığından alınan ..... tarih ve ..... sayılı yazı ile sözleşmenin tescili istenilmiştir.

Sözleşme dosyası üzerinde yapılan incelemede;

..... Belediye Başkanlığı ile Müteahhit ..... İnş. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti. arasında bağitlanan ..... -TL. keşif bedelli "27 Adet Çift Kabinli Pikap ve 3 Adet Minibüs Kiralanması" işinin 2886 sayılı Kanunun 35/a maddesi hükmü uyarınca kapalı teklif usulüyle ihale edildiği, ..... tarihinde yapılan ihaleye teklif veren 2 firmadan ..... Ltd. Şti. nin %19.10 oranında yapmış olduğu indirim nazaran diğer istekli ..... İnş. Taah. Tic. ve San. Ltd. Şti. nin %22 oranındaki indirimi Belediye Encümenince uygun bulunarak işin adı geçen firmaya ihale edildiği anlaşılmıştır.

Bu konuda 4 üncü Dairece verilip red işlemine esas olarak tutulan Kararda özetle;

"İşe ait Şartnamenin 1'inci maddesinde kiralanacak pikapların teknik özellikleri yerine "BMC Levent Serisinden olacaktır." denilmek suretiyle marka belirtildiği.

Yapım işi olmayan ihale konusu iş için muhammen bedel tespitinin 2886 sayılı Kanunun 9 uncu maddesinde öngörüldüğü şekilde yapılmadığı, ihale konusu kiralanacak araçların resmi fiyatlarında 1999 yılı itibariyle meydana gelecek artışların fiyat farkı olarak verilmesine ilişkin şartname hükmünün 88/13181 sayılı ve 90/1216 sayılı fiyat farkı kararnamelerine aykırılık teşkil ettiği,



İhaleyi üstlenen yüklenici firmanın teklif ettiği fiyatı rakam ve yazı ile açıkça ifade etmesi gerekirken, rakamla belirtilen bölümün önüne (%) işaretinin yazı ile belirtilen kısmında da (yüzde) sözcüğünün yer almadığı,

İhaleye katılacak isteklilerden ilanın (6-0) maddesi ile ihaleye katılmaya yeterli olup olmadıklarının tespiti için dosya alındı makbuzunun ibrazının istendiği,

Belirtilerek sözleşmenin tesciline imkan bulunmadığı" ifade edilmiştir.

Bu tespitlerden sonra konunun görüşülmesine geçildi. Bu konuda yapılan görüşmeler sonucunda;

..... Belediyesinin ..... tarih ve ..... sayılı itiraz yazılarında daha önceki savunmaları ile birlikte bu olaya benzeyen 7'nci Daire Başkanlığının 16.3.1999 tarih ve 07.1999/1369 sayılı kararı da göz önüne alınarak sözleşme dosyasının tescil edilmesi talep edilmiş ise de;

1- 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun "İlkeler" başlıklı 2'inci maddesinin birinci fıkrasında;

"Bu Kanunun yürütülmesinde, ihtiyaçların en iyi şekilde uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır." denilmek suretiyle ihalede rekabetin sağlanmasının esas olacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır.

İdareler, yapacakları ihalelerde bu hükme uymak zorundadırlar. İhalelerde rekabete mani olacak şekilde şartname ve ilân düzenlenmemesi gerekmektedir. Zira rekabeti sağlayan şartname ve ilanlarda yer alan açık hükümler olmaktadır.

Diğer taraftan aynı Kanunun "Şartnameler" başlıklı 7'nci maddesinde:

"İhale konusu işlerin her türlü özelliğini belirten şartname varsa ekleri idarelerce hazırlanır.

Bu şartnamelerde işin mahiyetine göre konulacak özel ve teknik şartlardan başka genel olarak aşağıdaki hususların da gösterilmesi zorunludur.

- a) İşin niteliği nevi ve miktarı,
- b) Taşınmaz malların satışı, kiraya verilmesi, trampa edilmesi ve üzerlerinde mülkiyetin gayri ayni hak tesisinde tapu kayıtlarına göre yeri, sınırı, yüzölçümü, varsa pafta, ada ve parsel numarası ve durumu,
- c) Tahmin edilen bedeli, geçici teminat miktarı ve kesin teminata ait şartlar,
- d) İşin yapılma yeri, teslim etme ve teslim alma şekil ve şartları,
- e) İşe başlama ve işi bitirme tarihi, gecikme halinde alınacak cezalar,

- f) İsteklilerde aranılan şartlar ve belgeler,
- g) İhaleyi yapıp yapmamakta ve uygun bedeli tespitte idarenin serbest olduğu,
- h) İhale kararının karar tarihinden itibaren en geç 15 işgünü içinde ita amirince onaylanacağı veya iptal edilebileceği,
- i) Vergi, resim ve harçlarla sözleşme giderlerinin kimin tarafından ödeneceği,
- j) Ödeme yeri ve şartlarıyla avans verilir verilmeyeceği, verilecekse şartları ve miktarı,
- k) Sözleşme konusu işlerin malzeme veya birim fiyatlarındaki değişiklikler nedeniyle eğer ödenecekse fiyat farkının ne şekilde ödeneceği,
- l) Süre uzatımı verilebilecek haller ve şartları,
- m) İşin süresinden önce bitirilmesinde fayda görülen hallerde erken bitirme primi verilecekse miktarı, şartları ve ödeme şekli,
- n) İhtilafların çözüm şekli" denilerek idarelere ihtiyaçlarını karşılayacak şekilde şartname düzenleme imkanı verilmiş bulunmaktadır.

Bu hüküm, idarelere ihale konusu işlerin her türlü özelliğini belirten hususları, hazırlayacakları şartnamelerde gösterebilme yetkisini vermektedir. Doğal olarak bu yetki, anılan Kanunun temel ilkelerinden olan rekabetin gerçekleşmesine mani olacak şekilde kullanılamaz.

Oysa, sözleşme dosyası içerisinde yer alan hizmet aracı kiralınması işine ait şartnamenin 1'inci maddesinde kiralınacak pikapların teknik özellikleri yerine "BMC Levent Serisinden" ibaresine yer verilerek, kiralınacak aracın markası belirtilmiştir.

Şartnamede markanın açıkça belirtilmesi, ihaleye katılımın 2 firma ile sınırlı kalmasına neden olmuştur.

Aynı ve hatta daha fazla teknik özelliklere sahip farklı markaları pazarlayan firmalar ihaleye girememişlerdir. Bu durumda, rekabetin, ancak ilan edilen markanın satıcıları arasında sağlandığı söylenebilir.

Nitekim, bu konu 13.6.1966 tarih ve 3127/1 sayılı Sayıştay Genel Kurulu Kararında,

"..... şartnamelerde yalnız muayyen bir fabrikanın imal etmiş olduğu malzemeden bahsedilmesi, o fabrikadan başkasının eksiltmeye girmesini önlemekte ve işin eksiltmeye vaz olunması ile öngörülen gayeden uzaklaşmasına sebebiyet vermekte bulunmuş olmasına....." denilmek suretiyle de, yalnız muayyen fabrikanın imal ettiği ürünlerin şartnameye konulmaması gerektiği belirtilmiştir.

Ayrıca bu husus, Maliye Bakanlığının 25.3.1999 tarih ve 23650 sayılı Resmi Gazete de yayımlanan "Devlet İhaleleri Genelgesi (Sıra No: 99/1)"nin II/B-1 şartnameler başlığı altında ele alınarak, uygulayıcılara açıklamalarda bulunulmuştur.

Söz konusu açıklamada aynen:

"İhale konusu işlerin her türlü özelliğini belirten hususların idarelerce hazırlanacak şartnamelerde gösterileceği 2886 sayılı Kanunun 7'nci maddesinde hükme bağlanmıştır. Özellikle makine ve teçhizat alımlarına ilişkin düzenlenen teknik şartnamelerde gerekli rekabetin ve fırsat eşitliğinin sağlanması bakımından; ihale konusu makina ve teçhizatın fonksiyonlarını belirten özelliklere yer verilmesi ve teknik değerlendirmelerin bu hususlara ağırlık verilerek yapılması belirli bir markayı öngöreceğ şekilde teknik şartname düzenlenmemesi gerekmektedir. Bu nedenle, teknik şartnameler kuruluşlardaki işin ehli uzmanlara hazırlatılmalı ve bunun için yeterli sayıda eleman görevlendirilmelidir. Aksi halde şartnamelerdeki eksikliklerden, hatalardan veya rekabeti engelleyici hususlardan şartnameleri hazırlayanlarla birlikte bu şartnamelerle ihale yapılmasına mezuniyet verenler de sorumlu olacaktır." denilerek belirli bir markayı öngöreceğ şekilde teknik şartnamelerin düzenlenmemesi istenilmiştir.

Bu durumda, ..... Belediyesinde marka belirtilerek yapılan sözleşmenin 2886 sayılı Kanunun 7'nci maddesi hükmü ile 2'nci maddenin rekabet ilkesine aykırı olduğu anlaşıldığından bu konuda dosyanın tescilinin mümkün olamayacağına,

2- Diğer taraftan muhammen bedelin Bayındırlık ve İskan Bakanlığının yapım işleri için öngörülen (arazöz) pikaplar ve minübüslerin 1 saatlik değerleri esas alınarak tespit edilmesi; akaryakıt fiyat farkında (arazöz) pikaba ait 1 saatlik mazot tüketim miktarının esas alınmış olması ve muhammen bedelin 1998 yılı fiyatları ile belirlenmesi sonucunda uygulama yılı olan 1999 yılı için fiyat farkı verilmesi konularına gelince;

İşe ait muhammen bedelin, Bayındırlık Bakanlığınca yapım işleri için belirlenen 03.038/1 ve 01.401 poz no.lu rayiçlerle, 04.109 poz no.lu (arazöz) pikabın 1 saatte tükettiği mazot miktarı ve rayici esas alınarak 1998 yılı fiyatları ile tespit edildiği, işin 1999 yılında yapılacak olması nedeniyle uygulama yılı olan 1999 yılı için Bayındırlık Bakanlığınca ihale konusu kiralanan araçların resmi fiyatları (03.038/1 poz no.daki pikap) ile 04.109 no.daki (1 saatte tüketilen) mazotun (1999 yılı) fiyatları (rayiçleri) belirlendiğinde oluşacak fiyat farklarının bu rayiç ve analizler esas alınarak ödenmek istendiği anlaşılmaktadır.

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 9'uncu maddesinde;

"Tahmin edilen bedel, idarelerce tesbit edilir veya ettirilir. İşin özelliğine göre gerektiğinde bu bedel veya bu bedelin hesabında kullanılacak fi-

yatlar belediye, ticaret odası, sanayi odası, borsa gibi kuruluşlardan veya bilirkişilerden soruşturulur. Tahmin edilen bedel, dayanaklarının da eklendiği bir hesap tutanağından gösterilir veya asıl evrak arasında saklanır. Bu bedel gerektiğinde ihale komisyonlarınca tahkik ettirilir.

Ancak, yapım işlerinde bu işler için Kanunların verdiği yetkiye dayanılarak ilgili dairelerce tespit edilmiş birim fiyatlar varsa, bunlar uygulanır." denilmektedir.

Anılan iş (yapım işi olmayıp) kontrol hizmetleri için personel taşıma ve hizmet işi olduğundan bu işe ait muhammen bedelin tespiti söz konusu madde uyarınca Bayındırlık ve İskan Bakanlığınca yapım işleri için belirlenen analiz ve rayiçler yerine ticaret ve sanayi odası, borsa gibi kuruluşlar veya bilirkişilerden soruşturularak, yapılması gerekmektedir.

Buna paralel olarak hizmet işlerinde, doğması muhtemel fiyat farkı ödemelerinin de, yapım işleri için öngörülen 88/13181 sayılı kararname yerine, Devlet İhale Kanunu kapsamına giren idarelerin inşaat ve imalat işlerine dair fiyat farkı kararnameleri dışında kalan işlere ait şartname ve sözleşmelere fiyat farkı ile ilgili hükümler eklenmesi hakkındaki 28.11.1990 tarih ve 90/1216 sayılı Bakanlar Kurulu Kararının 1/b maddesi dikkate alınarak verilmesi gerekecektir.

Zira 88/13181 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ekinde yer alan Kamu Sektörüne Dahil İdarelerin İhalesi Yapılmış ve Yapılacak İşlerinde İhale Usul ve Şekillerine Göre Fiyat Farkı Hesabı Uyguluyacakları Esaslar'ın 3'üncü maddesinin (c) bendinde:

"İş, her türlü inşaat, tesisat onarım, montaj ve bunlarla ilgili taşımaları, ihrazatı, etüd, proje, mühendislik ve müşavirlik hizmetlerini ifade eder." denilmektedir.

Madde metninden de anlaşılacağı gibi, 88/13181 sayılı Kararnamenin uygulama alanı inşaat, tesisat, onarım ve montaj işleri ile bunlara ait diğer işlemleri kapsamakta olup, personel taşıma işi, bu Kararname anlamında iş kapsamına girmemektedir.

Her ne kadar, idare tarafından, dosyanın hazırlandığı sırada 1999 yılı birim fiyatlarının belli olmaması nedeniyle tespit edilen muhammen bedele 1999 yılı rayiçlerinin yansıtılabilmesi amacıyla bu yönteme başvurulduğu belirtilmiş ise de;

Sözleşme konusu ihaleye, 88/13181 sayılı Kararname yerine, uygulama içinde meydana gelen fiyat artışlarından doğan farkların ödenme şeklini düzenleyen ve bu hususta idareler tarafından şartname ve sözleşmelere hüküm konulmasına cevaz veren 90/1216 sayılı Kararnamenin uygulanması gerekmektedir.

90/1216 sayılı Kararname 1/b maddesinde; inşaat ve imalat işleriyle ilgili fiyat farkı kararname hariç olmak üzere: İdarelerin diğer nakliye ihalelerinde tekliflerin verildiği tarihte, dağıtım şirketleri tarafından, Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı ile Valiliklere bildirilen en düşük (KDV hariç) mahalli perakende azami satış fiyatlarında sonradan bir değişiklik olması halinde; aradaki farkın nakliye işlerinde idarelerce tespit edilecek, fon (Km.ye isabet eden akaryakıt fiyat değişikliği tutarının ihale indirimi dikkate alınmaksızın ödenmesi veya kesilmesi hususu düzenlenmiştir.

Bu maddenin uygulanması Maliye Bakanlığının yayımladığı 1998 ve 1999 yılı Devlet ihaleleri genelgelerinde de geniş olarak açıklanmış ve fiyat farkı hesabı formüle edilmiş bulunmaktadır.

Bu nedenle, sözleşme konusu ihaleye 88/13181 sayılı Kararname yerine: uygulama yılı içinde meydana gelen fiyat artışlarından, doğan farkların ödenme şeklini düzenleyen ve bu hususta idareler tarafından şartname ve sözleşmelere hüküm konulabilmesine cevaz veren 90/1216 sayılı Kararnamenin uygulanması gerekmektedir.

Öte yandan, hizmet işleri için öngörülen 90/1216 sayılı fiyat farkı kararnamesinde de hangi unsurlara fiyat farkı verileceği belirtilmiş olup araçların resmi fiyatlarındaki artışından dolayı oluşacak fiyat farkının verileceğine ilişkin herhangi bir hükme yer verilmemiştir.

İhale konusu kiralanacak araçların resmi fiyatlarında 1999 yılı itibarıyla meydana gelecek artışların fiyat farkı olarak verilmesine ilişkin şartname hükmü, yukarıda bahsolunan mevcut kararnamelere aykırılık teşkil etmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenden ötürü de sözleşme dosyasının tescil edilmemesi gerektiğine.

3- İhaleyi üstlenen yüklenici firmanın teklif mektubunda yapmış olduğu ihale tenzilatında % işareti ile (yüzde) yazısının bulunmaması konusuna gelince:

2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun "Tekliflerin hazırlanması" başlıklı 37'nci maddesinde:

"Kapalı teklif usulünde teklifler yazılı olarak yapılır. Teklif mektubu, bir zarfa konulup kapatıldıktan sonra zarfın üzerine isteklinin adı, soyadı ve tebligata esas olarak göstereceği açık adresi yazılır. Zarfın yapıştırılan yeri istekli tarafından imzalanır veya mühürlenir. Bu zarf geçici teminata ait alındı veya banka teminat mektubu ve istenilen diğer belgelerle birlikte ikinci bir zarfa konularak kapatılır. Dış zarfın üzerine isteklinin adı ve soyadı ile açık adresi ve teklifinin hangi işe ait olduğu yazılır.

Teklif mektuplarının istekli tarafından imzalanması ve bu mektuplarda şartname ve eklerinin tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi,

teklif edilen fiyatın rakam ve yazı ile açık olarak yazılması zorunludur. Bunlardan herhangi birine uygun olmayan veya üzerinde kazıntı, silinti veya düzeltme bulunan teklifler reddolunarak hiç yapılmamış sayılır." denilerek kapalı teklif usulünde kullanılacak "teklif" in düzenleme şekli ve içeriği ayrıntılı olarak belirlenmiş, ikinci fıkrasında istekliler tarafından teklif edilen fiyatın rakam ve yazı ile açık olarak yazılması zorunluluğu getirilmiştir.

Yine teklif metuplarının şekli ve içeriğiyle ilgili olarak Maliye Bakanlığının 99/1 Sıra No.lu Devlet İhaleleri Genelgesinin "I. Teklif Mektupları ve Tekliflerin Değerlendirilmesi" başlıklı kısmında teklif mektuplarının taşınması gerekli özellikler sayılmış; (d) bendinde "Teklif edilen fiyat veya indirim, rakam ve yazı ile açık, tutarlı ve hiçbir tereddüte imkan vermeyecek şekilde yazılmış olmalıdır" denilmiş bentlerin sonunda da "Yukarıda sayılan özellikleri taşımayan teklif mektupları reddolunacaktır" hükmü getirilmiştir.

Keza yapım, hizmet ve taşıma işleri tip şartnamesinin 15'inci ve her türlü alım işleri tip şartnamesinin 16'ncı maddelerinde teklif mektuplarının idarece verilen örneğine uygun olarak hazırlanması görülmüştür.

Oysa mezkür işe ait ihalede istekli tarafından verilen teklif mektubunda, İhale tenzilatının önünde yer alması gereken % işaretinin, yazı ile belirtilen kısmın önünde de "yüzde" sözcüğünün yazılmadığı görülmüştür.

Hernekadar savunmada, Belediyece yapılan tüm ihalelerde ihale tenzilatlarının % olarak yapıldığı, ihale sırasında da isteklilere % olarak yüzlerine okunduğu ifade edilmiş ise de;

Yukarıda açıklanan mevzuat hükümlerine göre isteklinin teklif mektubu maddede öngörülen hususları mutlaka içermeli teklif edilen fiyat veya indirim rakam ve yazı ile açıkça ifade edilmelidir.

Bu konu aynı Kanununun 40'inci maddesi 2'nci fıkrasında da teyit edilmiş "..... 37'nci maddenin son fıkrası hükmüne uygun olmayan teklif mektupları kabul edilmez." denilmiştir.

Esasen tekliflerin değerlendirilmesi sırasında komisyon, verilen tekliflerin içeriği ve mahiyeti itibariyle örneğine uygun olup olmadığını araştırmak, usulüne uygun hazırlanmamış teklifleri hiç yapılmamış sayarak ihale dışı bırakmak yükümlülüğündedir. Ancak bu suretle uygulamada sorun çıkmasına engel olunarak objektifliğin sağlanması mümkün olacaktır.

Bu nedenlerle bahse konu firmanın vermiş olduğu teklif, anılan maddede hükümlerine uygun olmadığından, sözleşmenin bu yönden tescilinin mümkün bulunmadığına,

4- İhaleye katılacak isteklilerden ilanın (6-0) maddesi ile ihaleye katılmaya yeterli olup olmadıklarının tespiti için ihale dosyasını aldıklarına dair makbuzun istenmesi hususu incelendiğinde:

İşe ilişkin ilanın 5. maddesinde: ihale şartnamesi ile diğer evrakın ..... Belediyesi Yapım ve Onarım şube müdürlüğünde mesai saatleri içerisinde görülebileceği, 6-0 maddesinde de, isteklilerin ihaleye katılmaya yetkili olup olmadıklarının tesbiti için dosya alındı makbuzunu ibraz etmeleri gerekeceği belirtilmiştir.

2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 2'nci maddesinde, ihalelerde açıklık ve rekabetin sağlanmasının esas olduğu; aynı kanunun 12'nci maddesinin birinci fıkrasında, ihalesi yapılacak işe ait şartnameler ve eklerinin özel kanunlarındaki hükümler saklı kalmak kaydıyla, ilgili idarelerce hazırlanacağı ve tasdikli örneklerinin bedelsiz veya özelliklerine göre idarelerce takdir edilerek bir bedel karşılığında isteyenlere verilebileceği, ikinci fıkrasında da şartname ve eklerinin idarede bedelsiz görülebileceği, ifade edilmektedir.

Anılan hükümlere göre, ihalelere katılabilmek için şartname almak gibi bir zorunluluk bulunmamaktadır. Şartname bedel karşılığı verilse bile, istekli şartname almak yerine ücretsiz olarak idarede görmeyi tercih edebilir. Bu husus isteklinin şartnameyi görmek bakımından tercihi ile ilgili olup, bunun ihaleye katılabilmek için yerine getirmesi gereken şartlarla bir ilgisi bulunmamaktadır.

Bu işe ilişkin ilanların 5 'inci maddesiyle, şartnamelerin bedelsiz görülme imkanı varken ayrıca (6-0) maddesiyle, isteklilerin yeterli olup olmadıklarının tesbiti için dosya alındı makbuzunun ibrazının istenmesi 2886 sayılı Devlet İhale Kanununun 2. maddesi ile aynı Kanunun 12'nci maddesine aykırı olduğundan sözleşmenin bu yönden de tescilinin mümkün bulunmadığına çoğunlukla karar verildi. ◆