

**Araç kiralama ihalelerinde
ihale konusu işte
kullanılacak tesis, makine,
teçhizat ve diğer ekipmanın,
fiyat dışı unsur olarak
belirlenmemesi veya
danışmanlık hizmet
alımlarında yeterlik kriteri
olarak aranmaması
durumlarında aday veya
isteklilerden başvuru veya
teklifleri kapsamında kira
sözleşmesi vb herhangi bir
belge sunmalarının
istenmeyeceği hk**

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel İlkeler" başlıklı 5'inci maddesinde idarelerin, bu Kanun'a göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Aynı Kanun'un "İhaleye katılımda yeterlik kuralları" başlıklı 10'uncu maddesinde "Aşağıda belirtilen durumlardaki istekliler ihale dışı bırakılır:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Anılan Kanun’un “Şartnameler” başlıklı 12’nci maddesinde “İhale konusu mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik şartnamelerin idarelerce hazırlanması esastır. Ancak, mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin özelliği nedeniyle idarelerce hazırlanmasının mümkün olmadığı ihale yetkilisi tarafından onaylanması kaydıyla, teknik şartnameler bu Kanun hükümlerine göre hazırlattırılabilir.

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

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “Makine,

teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler ve kapasite raporu" başlıklı 41'inci maddesinde "(1) İşin yapılabilmesi için gerekli görülen makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin bilgilere sözleşme tasarısında yer verilir. Ancak, söz konusu makine, teçhizat ve diğer ekipman yeterlik kriteri olarak belirlenemez. İşin niteliğinin gerektirdiği hallerde, kendi malı olması gerekli görülen makine, teçhizat ve diğer ekipman fiyat dışı unsur olarak belirlenebilir. İdari şartnamede, fiyat dışı unsur olarak belirlenen makine, teçhizat ve diğer ekipmanın sayısı, niteliği ve teknik kriterlere yönelik düzenlemelere yer verilir. Fiyat dışı unsur değerlendirmesi yapılabilmesi için, kendi malı olduğunu gösteren belgeler ile teknik kriterleri tevsik eden belgelerin teklif ile birlikte sunulması gerekir. Kendi malı makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin fiyat dışı unsurun, fiyat ve fiyat dışı unsurlar dahil hesaplanan toplam değerlendirme puanı içindeki ağırlığı yüzde biri geçemez. Söz konusu oranı arttırmaya veya azaltmaya ya da alım konusuna göre farklı oranlar belirlemeye Kurum yetkilidir.

(2) İsteklinin kendi malı olan makine, teçhizat ve diğer ekipman; ruhsat, demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı ya da yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporu ile tevsik edilir. Tevsik işleminin aslına uygunluğunun noter tarafından onaylanmış ruhsat örneklerinin sunulması halinde, örnek çıkarma işleminin ilan veya davet tarihinden sonra yapılmış olması zorunludur.

(3) Geçici ithalle getirilmiş veya finansal kiralama yoluyla edinilmiş makine ve ekipman, kira sözleşmesinin sunulması ve ihalenin ilk ilan veya davet tarihine kadar olan kiralaraının ödendiğinin belgelenmesi şartı ile isteklinin kendi malı sayılır." hükmü,

Anılan Yönetmelik'in "İhale dışı bırakılma" başlıklı 51'nci

maddesinde “(1) Kanunun10 uncu maddesinde yer alan hükümler gereğince;

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

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

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

ç) Türkiye’nin veya kendi ülkesinin mevzuat hükümleri uyarınca kesinleşmiş vergi borcu olan,

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

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

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

g) Bu Yönetmelik hükümlerine göre idareler tarafından belirlenen bilgi ve belgeleri vermeyen veya yanıltıcı bilgi ve/veya sahte belge verdiği tespit edilen,

ğ) Kanunun 11 inci maddesine göre ihaleye katılamayacağı belirtildiği halde ihaleye katılan,

h) Kanunun 17 nci maddesinde belirtilen yasak fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilen,

aday ve istekliler ihale dışı bırakılır.

(2) İhale üzerinde kalan istekliden, birinci fıkranın (a), (b), (c), (ç), (d) ve (f) bentlerinde belirtilen durumlarda olmadığına dair belgelerin sözleşme imzalanmadan önce istenilmesi zorunludur. Bu belgelerin ihale usulüne göre son başvuru ve/veya ihale tarihinde isteklinin anılan bentlerde belirtilen durumlarda olmadığını göstermesi gerekir...”hükmü

Kamu İhale Genel Tebliği’nin “Tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin belgeler” başlıklı 9’uncu maddesinde “9.1. İhale konusu işte kullanılacak tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanın, fiyat dışı unsur olarak belirlenmemesi veya danışmanlık hizmet alımlarında yeterlik kriteri olarak aranmaması durumlarında aday veya isteklilerden başvuru veya teklifleri kapsamında (taahhütname, yapı araçları taahhütnamesi, kira sözleşmesi vb.) herhangi bir belge sunmaları istenmez. ” açıklaması,

Sözleşme Tasarısı’nın “Cezalar ve sözleşmenin feshi” başlıklı 16’ncı maddesinde

16.1.2. 16.1.1 nci maddede belirtilen haller dışında kalan

...

Cezalar;

...

e) İdari şartnamenin ve sözleşmenin diğer hususlar başlıklı 7 nci fıkrasında personel taşıma hizmeti sırasında, İdare yükleniciden yeterlilik kriterlerinde istenen sayı ve niteliği geçmeyecek şekilde öz malı araçlarla taşıma yapmasını isteme yetkisine sahiptir. Yüklenicinin öz malı ile taşıma yapılması istenilen güzergahlar idarenin takdirindedir. İşin yerine

getirilmesi sırasında İdarenin belirlediği güzergahta öz malı ile taşıma yapılmasını istediği tarihten itibaren yüklenici öz malı ile taşıma yapmaya başlayacaktır. Yüklenicinin belirlenen tarihten itibaren taşımaya başlamadığı her bir güzergah bazında her bir gün için ilgili güzergahın günlük taşıma bedelinin %30 u oranında (küsuratlar yukarıya yuvarlanacaktır) ceza uygulanacaktır.

f) İdari Şartname ve sözleşmenin diğer hususlar bölümünde yer alan "Personel taşıma hizmeti sırasında İdare, yükleniciden yeterlilik kriterlerinde istenen sayı ve niteliği geçmeyecek şekilde öz malı araçlarla taşıma yapmasını isteme yetkisine sahiptir. Yüklenicinin öz malı ile taşıma yapılması istenilen güzergahlar idarenin takdirindedir" maddesi hükümleri gereği, idare tarafından yüklenicinin öz malı ile taşıma yapmasını istediği güzergahlarda yüklenici 3 iş günü içinde öz malı ile taşıma yapmaya başlamaz ise, taşıma yapmadığı her bir gün için güzergah başına günlük güzergah taşıma bedeli kadar ceza kesilecektir.

...

durumlarda en az on gün süreli yazılı ihtar yapılarak gecikilen her takvim günü için sözleşme bedelinin Yüzde 1 tutarında ceza uygulanacaktır. Ancak söz konusu aykırılığın işin niteliği gereği giderilmesinin mümkün olmadığı hallerde, 4735 sayılı Kanunun 20 nci maddesinin (b) bendine göre protesto çekmeye gerek kalmaksızın sözleşme idarece feshedilebilecektir. Sözleşmenin feshedilmemesi halinde ise sözleşme bedeli üzerinden yukarıda belirtilen oranda ceza uygulanacaktır.." düzenlemesi

Anılan Şartname'nin "Diğer hususlar" başlıklı 36'ncı maddesinde "36.1. Personel taşıma hizmeti işinde araçların teknik şartnamenin 1-6 maddesinde belirtilen her bir

kapasiteye göre aracın %40 mülkiyeti yükleniciye ait olacaktır. (58 adet 16 kişilik minibüsün %40'ı olan 24 araç, 28 adet 27 kişilik midibüsün %40'ı olan 12 araç olacaktır. Taşıma yapılacak araçların yüzdelik oranları hesaplandığında küsüratlı çıkan rakamlar üste tamamlanır (Örneğin; 1,1 çıktığında 2 araç şartı aranacaktır.) Ancak yükleniciye ait araçların kapasitelerindeki istenen sayıyı karşılayamaması durumunda "daha yüksek" kapasiteden araçla eksik araç sayısı tamamlanabilir. Mülkiyeti yükleniciye ait araçların koltuk kapasitelerini gösteren ruhsat, demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı ya da yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporunun aslı veya araç koltuk kapasitelerini gösteren belgeleri ve Servis Taşımacılığı Kartlarını sözleşme imzalama sırasında idareye sunacaktır. Söz konusu belgeler ve servis taşımacılığı kartları sunulmadığı takdirde sözleşme imzalanmayacak ve geçici teminatı gelir kaydedilir.

...

Personel Taşıma hizmetine ait ayrıntılı güzergahlar teknik şartnamede belirtilmiştir.

Personel Taşıma hizmetlerinde kullanılacak araçların mülkiyeti yükleniciye ait araçların, ruhsat, demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı yada yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporunu, Personel Taşıma hizmetlerinde kullanılacak mülkiyeti yükleniciye ait olmayan araçlar için ise, her bir aracın sahibi ile yüklenici arasında ihale konusu personel taşıma işine ilişkin olarak yazılı sözleşme yapılması ve bu sözleşmenin yüklenici ile idare arasında imzalanan ihale sözleşme tarihini müteakip 10 iş günü içinde idareye sunulması zorunludur. (Yüklenici ile araç sahibi arasında yapılacak sözleşmede, işin adı süresi, sözleşme bedeli ve ödeme şartları ile tarafların hak ve yükümlülükleri belirtilecektir.) Ancak sözleşme imzalanmasıyla işe başlama süresi arasında 10 iş gününden fazla süre bulunması halinde bahsi geçen belgeler

işin başlamasına 10 iş günü kalana kadar idareye teslim edilecektir. Personel Taşıma Hizmetlerinde kullanılacak mülkiyeti yükleniciye ait olmayan araçlar için her bir aracın sahibi ile yüklenici arasında ihale konusu personel taşıma işine ilişkin olarak yazılı sözleşme yapılan araçlara ait ruhsatların yüklenici ile idare arasında imzalanan ihale sözleşme tarihini müteakip 10 iş günü içinde idareye sunulması zorunludur. Ancak sözleşme imzalanmasıyla işe başlama süresi arasında 10 iş gününden fazla süre bulunması halinde bahsi geçen belgeler işin başlamasına 10 iş günü kalana kadar idareye teslim edilecektir.” düzenlemesi

İdari Şatname’nin “Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi” başlıklı 35’nci maddesinde “35.1. Bu ihalede ekonomik açıdan en avantajlı teklif, teklif edilen fiyatların en düşük olanıdır.

35.1.1. Bu madde boş bırakılmıştır

35.2. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin birden fazla istekli tarafından verilmiş olması halinde;

35.2.1. Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 63 üncü maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen kriterler sırasıyla dikkate alınarak ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenir.

35.3. (Mülga 29/11/2016-29903 R.G./6. md)

35.4. Yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanması:

35.4.1. Tekliflerin değerlendirilmesinde yerli istekliler lehine fiyat avantajı uygulanmayacaktır.” düzenlemesi,

Anılan Şartname’nin “Diğer Hususlar ” başlıklı 47’nci maddesinden “47.1.

...

Personel Taşıma hizmetlerinde kullanılacak araçların mülkiyeti yükleniciye ait araçların, ruhsat, demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı yada yeminli mali müşavir veya serbest muhasebeci mali müşavir raporunu, Personel Taşıma hizmetlerinde kullanılacak mülkiyeti yükleniciye ait olmayan araçlar için ise, her bir aracın sahibi ile yüklenici arasında ihale konusu personel taşıma işine ilişkin olarak yazılı sözleşme yapılması ve bu sözleşmenin yüklenici ile idare arasında imzalanan ihale sözleşme tarihini müteakip 10 iş günü içinde idareye sunulması zorunludur. (Yüklenici ile araç sahibi arasında yapılacak sözleşmede, işin adı süresi, sözleşme bedeli ve ödeme şartları ile tarafların hak ve yükümlülükleri belirtilecektir.) Ancak sözleşme imzalanmasıyla işe başlama süresi arasında 10 iş gününden fazla süre bulunması halinde bahsi geçen belgeler işin başlamasına 10 iş günü kalana kadar idareye teslim edilecektir. Personel Taşıma Hizmetlerinde kullanılacak mülkiyeti yükleniciye ait olmayan araçlar için her bir aracın sahibi ile yüklenici arasında ihale konusu personel taşıma işine ilişkin olarak yazılı sözleşme yapılan araçlara ait ruhsatların yüklenici ile idare arasında imzalanan ihale sözleşme tarihini müteakip 10 iş günü içinde idareye sunulması zorunludur. Ancak sözleşme imzalanmasıyla işe başlama süresi arasında 10 iş gününden fazla süre bulunması halinde bahsi geçen belgeler işin başlamasına 10 iş günü kalana kadar idareye teslim edilecektir." düzenlemesi yer almaktadır.

Yapılan incelemede Sözleşme Tasarısı'nın 36'ncı maddesinde, teknik şartnamenin 1-6 maddesinde belirtilen her bir kapasiteye göre aracın %40'ının isteklinin kendi malı olmasının istenildiği ve aynı madde kapsamında buna ilişkin belgelerin sözleşme imzalanma sırasında idareye sunulmasının istenildiği aksi takdirde sözleşmenin imzalanmayacağını belirtildiği ve yine madde devamında bu belgelerin sözleşme

tarihini müteakip 10 iş günü içinde idareye sunulması gerektiği şeklinde farklı düzenlenmelere yer verildiği görülmüştür. Diğer yandan Sözleşme Tasarısı'nın Cezalar ve sözleşmenin feshi" başlığı altındaki 16.1.2'nci maddesinin (e) bendinde işin yerine getirilmesi sırasında idarenin belirlediği güzergâhta kendi malı ile taşıma yapılmasını istediği tarihten itibaren yüklenici kendi malı ile taşıma yapmaya başlaması gerektiği, yüklenicinin belirlenen tarihten itibaren taşımaya başlamadığı her bir güzergâh bazında her bir gün için ilgili güzergâhın günlük taşıma bedelinin %30'u oranında ceza uygulanacağı, (f) bendinde, idare tarafından yüklenicinin kendi malı ile taşıma yapmasını istediği güzergâhlarda yüklenicinin 3 iş günü içinde kendi malı ile taşıma yapmaya başlamaz ise, taşıma yapmadığı her bir gün için güzergâh başına günlük güzergâh taşıma bedeli kadar ceza kesileceğinin belirtildiği görülmüştür.

Yukarıda yer verilen hükümlerden işin yapılabilmesi için gerekli görülen makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin bilgilere sözleşme tasarısında yer verileceği, ancak, söz konusu makine,

teçhizat ve diğer ekipmanın yeterlik kriteri olarak belirlenemeyeceği, işin niteliğinin gerektirdiği hallerde, kendi malı olması gerekli görülen makine, teçhizat ve diğer ekipmanın fiyat dışı unsur olarak belirlenebileceği, idari şartnamede, fiyat dışı unsur olarak belirlenen makine, teçhizat ve diğer ekipmanın sayısı, niteliği ve teknik kriterlere yönelik düzenlemelere yer verileceği, fiyat dışı unsur değerlendirmesi yapılabilmesi için, kendi malı olduğunu

gösteren belgeler ile teknik kriterleri tevsik eden belgelerin teklif ile birlikte sunulması gerektiği, kendi malı makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin fiyat dışı unsurun, fiyat ve fiyat dışı unsurlar dahil hesaplanan toplam değerlendirme puanı içindeki ağırlığının yüzde biri geçemeyeceği anlaşılmıştır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin 9.1'inci maddesinde, ihale konusu işte kullanılacak tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmanın, fiyat dışı unsur olarak belirlenmemesi veya danışmanlık hizmet alımlarında yeterlik kriteri olarak aranmaması durumlarında aday veya isteklilerden başvuru veya teklifleri kapsamında (taahhütname, yapı araçları taahhütnamesi, kira sözleşmesi vb.) herhangi bir belge sunmalarının istenmeyeceğine yönelik açıklamalara yer verilmiştir.

Diğer yandan, ihale konusu işin "16 kişilik 58 adet minibüs ve

27 kişilik 28 adet midibüs olmak üzere toplam 86 araçla 249 gün personel taşıma ve 362 gün ring hizmet alımı işi" olduğu, İdari Şartname ve İhale İlanı'nda ihale konusu işte çalıştırılması öngörülen araçların fiyat dışı unsur olarak belirlendiğine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmediği, Sözleşme Tasarısı'nda araçların kendi malı olması gerekliliğine ilişkin düzenlemelere yer verildiği, söz konusu düzenlemelerde bu araçların %40'nın isteklinin kendi malı olmasının istenildiği ve aynı madde kapsamında buna ilişkin belgelerin sözleşme imzalanma sırasında idareye sunulmasının istenildiği aksi takdirde sözleşmenin imzalanmayacağını belirtildiği ve yine madde devamında bu belgelerin sözleşme tarihini müteakip 10 iş günü içinde idareye sunulması gerektiği şeklinde aynı hususa ilişkin farklı düzenlenmelere yer verildiği görülmüştür.

İdareler ihale konusu işte kullanılacak makine tesisat ve diğer ekipmanı bir yeterlik kriteri olarak belirleyemeyip, kendi malı olmasını gerekli gördükleri makine, teçhizat ve diğer ekipmanı fiyat dışı unsur olarak belirleyebileceklerdir. Sözleşme aşamasında tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin olarak belge istenilmesinin yukarıda yer verilen mevzuat hükümlerine aykırı olduğu, sözleşmenin imzalanması aşamasında idarelerin isteklilerden isteyebileceği belgelerin mevzuatta belirli olduğu, dolayısıyla Sözleşme Tasarısı'nın 36'ncı ve İdari Şartname'nin 47'nci maddesindeki düzenlemesiyle bahsi geçen belgelerin sözleşme aşamasında sunulmasının istenemeyeceği anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu anlaşılmıştır.

Toplantı No	: 2021/028
Gündem No	: 57
Karar Tarihi	: 08.07.2021
Karar No	: 2021/UH.II-1374