

Yeterlik Değerlendirmesinde Aranacak Kriterlere ve İstenecek Belgelere İdari Şartnamede Yer Verilmemesi Hususunun Değerlendirilmesi



BORA YOSUNKAYA*



HALİL UZUN**

ÖZET

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre gerçekleştirilen ihalelerde, ihaleye katılacak isteklilerin, ekonomik ve mali ile mesleki ve teknik yeterliklerinin tespiti amacıyla, Kanun'un 10'uncu maddesi gereğince belirlenen ve uygulama yönetmeliklerinde ayrıntılı olarak düzenlenen belgeleri teklifleri ile birlikte sunmaları istenmektedir. İsteklilerin ekonomik ve mali ile mesleki ve teknik yeterliklerinin tespiti amacıyla hangi belgeleri sunmaları gerektiğine ilişkin düzenlemelerde yer verilmektedir. Bu makalenin konusu, isteklilerin teklifleriyle birlikte sunulması istenen yeterlik bel-

gelerinin teknik şartnamede istenip istenmeyeceği konusuna ilişkin Kamu İhale Kurulunun yaklaşımının zaman içerisindeki değişimi ile Kurul kararlarına karşı açılacak davaları incelemekle görevli ve yetkili olan Ankara idare mahkemeleri, Ankara Bölge İdare Mahkemesi ve Danıştay 13. Dairesinin konuya ilişkin kararlarının, Kurul kararlarıyla karşılaştırmalı olarak incelenmesidir.

ANAHTAR KELİMELER

Yeterlik Değerlendirmesi, Yeterlik Belgeleri, Teknik Şartname, İdari Şartname, İhale İlanı

1. GİRİŞ

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "İhale ilânlarında bulunması zorunlu hususlar" başlıklı 24'üncü maddesinde, "İhale dokümanında belirtilmeyen hususlara ilânlarda yer verilemez. İhale ilânlarında aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

...

e) Uygulanacak ihale usulü, ihaleye katılabilme şartları ve istenilen belgelerin neler olduğu.

f) Yeterlik değerlendirmesinde uygulanacak kriterler.

..." hükmüne yer verilmiştir.

Anılan Kanun'un "İhale ve ön yeterlik dokümanının içeriği ve idari şartnamede yer alması zorunlu hususlar" başlıklı 27'nci maddesinde ise "İhale dokümanında; isteklilere talimatları da içeren idari şartnameler ile yaptırılacak işin projesini de kap-

* Avukat, Kamu İhale Kurumu E. Hukuk Danışmanı

** Avukat

sayan teknik şartnameler, sözleşme tasarısı ve gerekli diğer belge ve bilgiler bulunur. Ön yeterlik dokümanında ise adaylarda aranılan şartlara, ön yeterlik kriterlerine ve gerekli diğer belge ve bilgilere yer verilir.

İdari şartnamede ihale konusuna göre asgari aşağıdaki hususların belirtilmesi zorunludur:

...

e) İsteklilerde aranılan şartlar, belgeler ve yeterlik kriterleri.

...” hükmü yer almaktadır.

Uygulama yönetmeliklerinin “Yeterliğin belirlenmesinde uyulacak ilkeler” başlıklı maddelerinde de “... (2) Yeterlik değerlendirmesi için istenecek belgelerin ve yeterlik değerlendirmesinde aranılacak kriterlerin, ihale veya ön yeterlik ilanı ile idari şartnamede veya ön yeterlik şartnamesinde ya da davet yazısında belirtilmesi zorunludur...” düzenlemesi bulunmaktadır.

4734 sayılı Kanun’un ve uygulama yönetmeliklerinin yukarıda aktarılan hükümlerinden, yeterlik değerlendirmesinde aranacak kriterlerin ihale ilanı ile idari şartnamede belirtilmesi gerektiği anlaşılmaktadır.

Kamu İhale Kurulunun son yıllarda istikrar kazanmış kararlarına göre, yeterlik değerlendirmesi için istenecek belgelerin sadece teknik şartnamede düzenlenmesi hâlinde, bu belgelerin başvuru veya teklif kapsamında sunulmadığı gerekçesiyle isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu çerçevede verilen Kamu İhale Kurulu kararlarına göre, idare tarafından ihale ilanı ve idari şartna-

Kamu İhale Kurulu, 2012 yılına kadar, idarelerce yeterlik kriterlerinin idari şartnamede belirtilmesi gerekliliğine uyulmadan teknik şartnamede yeterlik kriteri belirtilmesinin mevzuata uygun olmadığı yönünde kararlar vermiştir.

mede bu yönde bir hüküm bulunmaksızın yeterlik kriterlerinin doğrudan ve sadece teknik şartnamede düzenlenmesinin kamu ihale mevzuatı gereği kabulünün mümkün olmadığı sonucuna varılmaktadır. Kamu İhale Kurulunun bu yöndeki kararları son yıllarda istikrar kazanmıştır. Ancak 2012 yılından önce verilen Kurul kararları incelendiğinde, Kurulun bu konudaki kararlarının şimdiki kesinlikte ve kesinlikte olmadığı görülmektedir.

2. KAMU İHALE KURULUNUN 2012 YILINA KADAR VERMİŞ OLDUĞU KARARLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Kamu İhale Kurulu, 2012 yılına kadar, idarelerce yeterlik kriterlerinin idari şartnamede belirtilmesi gerekliliğine uyulmadan teknik şartnamede yeterlik kriteri belirtilmesinin mevzuata uygun olmadığı yönünde kararlar vermiştir. Ancak Kurul bu belirlemeye rağmen, anılan yıllarda, yeterlik kriterlerinin teknik şartnamede belirtilmesine ilişkin olarak ihale dokümanına yönelik bir şikâyet başvurusu bulunmaması hâlinde, dokümanın kesinleştiğinden bahisle, teknik şartnamede istenen belgeleri sunmayan isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönünde karar vermektedir.

Dolayısıyla Kurul, teknik şartnamede yeterlik belgesi sunulmasının istenmesinin mevzuata uygun olma-

dığı kabulünden yola çıkmakla birlikte, isteklilerin bu hususa yönelik şikâyet başvurusunda bulunmaması hâlinde dokümanın kesinleşmesi sebebiyle, teknik şartnamede istenen belgelerin istekliler tarafından sunulmasının zorunlu hâle geldiği yönünde hüküm kurmaktaydı.

Nitekim Kamu İhale Kurulunun 31/03/2008 tarih ve 2008/UH.Z-1427 sayılı Kararı’nda, “... İncelenen ihalede; ihale üzerinde bırakılan M... Kimya Kim. Mad. Tem. Taah. ve Tic. Ltd. Şti.nin teklif zarfı içerisinde teknik şartnamenin 4.2., 4.6. ve 4.10. maddesinde istenilen taahhüt ve belgenin sunulmadığı, O... Medikal Özel Sağlık Hiz. Org. Eğt. Medikal Tic. ve San. Ltd. Şti.nin teklif zarfı içerisinde teknik şartnamenin 4.2., 4.6. ve 4.10. maddesinde istenilen hususları taahhüt ettiği, ancak 4.10. maddesinde istenilen taahhüdün noter tasdikli olması şartına uymadığı tespit edilmiştir.

Yeterlik kriterlerinin idari şartnamede belirlenmesi gerekliliğine uyulmadan idarece teknik şartnamede yeterlik kriteri belirlenmesinde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan, yeterlik kriterlerinin idari şartnamede belirlenmesi gerektiği yönünde dokümana ilişkin olarak herhangi bir şikâyet başvurusunda bulunulmadığından ihale dokümanının kesinleştiği anlaşılmaktadır. İhale komisyonunun tekliflerin iha-

Kurul; istikrar kazanan kararlarında, dokümana ilişkin şikâyet olup olmadığına ve dokümanın şikâyet olmaksızın kesinleşip kesinleşmediğine bakmaksızın, yeterlik kriterlerinin teknik şartnamede düzenlenmiş olması hâlinde, söz konusu şartnamede yer verilen belgeleri sunmayan isteklilerin bu sebeple değerlendirme dışı bırakılmayacağı yönünde karar vermektedir.

le dokümanına uygunluğunu değerlendirirken kesinleşen doküman gereğince işlem yapması ve doküman da istenilen belgeleri sunmayan isteklilerin tekliflerini değerlendirme dışı bırakması gerekirken buna uyulmaması 4734 sayılı Kanununun 37 nci maddesine aykırılık teşkil etmektedir...” şeklinde karar verilmiştir.

Kurul, 03/01/2011 tarih ve 2011/UM.II-9 sayılı Kararı'nda da "... Bilindiği üzere ihaleye katılım için belirlenen yeterlik kriterleri ve sunulması gereken belgeler idari şartnamelerin 'ihaleye katılım için belirlenen yeterlik kriterleri' başlığını taşıyan maddeleri çerçevesinde belirlenmekte ve bu maddelerde belirlenen kriterleri taşımayan veya ilgili belgeleri sunmayan isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerekmektedir.

İncelemeye konu ihaleye ait idari şartnamenin 'ihaleye katılım için belirlenen yeterlik kriterleri' başlıklı 7 nci maddesinde yer alan düzenlemeler incelendiğinde ise; isteklilere teklifleri ile birlikte teklif etmiş oldukları mallara ait numune sunmaları zorunluluğunun getirildiği; ancak, ka-

lite ve standarda ilişkin belgeler ile ilgili olarak bir belirleme yapılmak bir yana, ilgili maddede Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin eki olan açık ihale usulü ile ihale edilen mal alımlarında uygulanacak olan tip idari şartnamenin 'Belgelerin sunuluş şekli' başlıklı 7.7 nci maddesinin 'Kalite ve standarda ilişkin belgelerin sunuluş şekli' başlıklı 7.7.6 ncı alt maddesine ait 18 no'lu dipnotta yer alan açıklama çerçevesinde 'Bu madde boş bırakılmıştır.' düzenlemesine yer verildiği ve bu düzenlemenin, yine ilgili dipnot uyarınca, idarece kalite ve standarda ilişkin belgelerin istenmediği anlamına geleceği görülmekle birlikte, yukarıda sayılan mal gruplarına ait teknik şartnamede, söz konusu kalite ve standart belgelerinin yeterlik kriteri olarak teklif zarfı içinde verilmelerinin zorunlu kılındığı anlaşılmaktadır.

Bu yönüyle idari ve teknik şartnameler arasında bir uyumsuzluk olduğu, ancak ihale dokümanına karşı herhangi bir şikâyet başvurusunun yapılmadığı ve dokümana başvuru yolunun tükendiği anlaşıldığından, idarenin kesinleşen ihale dokümanı üzerinden teklifleri değerlendirmesi ve ihaleyi buna göre sonuçlandırması gerekliliği ortaya çıkmaktadır...” şeklinde karar vermiştir.

Kamu İhale Kurulu bundan da öteye giderek;

- 4734 sayılı Kanun ve uygulama yönetmeliklerinde yer alan yeterlik kriterlerinin idari şartname ve ihale ilânında belirtilmesine ilişkin düzenlemelerin ihale dokümanında belli bir düzenin sağlanmasına yönelik olduğuna,

- İhale dokümanında yer alan düzenlemelerin uygulanmasında, düzenlemenin ihale dokümanının hangi kısmında yer aldığından çok, ifade ettiği anlam ve amacının önemli olduğuna,

- İhale dokümanının bir bütün olduğu, ihaleye teklif veren isteklilerin ihale dokümanının tamamını okuyup kabul ettikleri ve tekliflerini buna göre hazırladıkları göz önüne alındığında, teknik şartnamede istenen belgelerin isteklilerce teklifleriyle birlikte sunulmasının zorunlu olduğuna,

yönelik kararlara da imza atmıştır.¹

3. 2012 YILI SONRASINDA İSTİKRAR KAZANAN KAMU İHALE KURULU KARARLARI

Kurulun, 2012 yılından sonra konuyla ilgili verdiği kararlar incelendiğinde, ikinci bölümde açıklanan yaklaşımdan uzaklaştığı ve kurul üyelerinin konu hakkında tam bir uzlaşa sağladıkları görülmektedir.

Kurul, 2012 yılından sonra verdiği ve istikrar kazanan kararlarında, dokümana ilişkin şikâyet olup olmadığına ve dokümanın şikâyet olmaksızın kesinleşip kesinleşmediğine bakmaksızın, yeterlik kriterlerinin teknik şartnamede düzenlenmiş olması hâlinde, söz konusu şartnamede yer verilen belgeleri sunmayan isteklilerin bu sebeple

¹ bk. Kamu İhale Kurulunun 06/01/2011 tarih ve 2011/UH.III-65 sayılı Kararı

değerlendirme dışı bırakılmayacağı yönünde karar vermektedir.

Kurul, bu kararlarıyla isteklilerden teklifleri kapsamında sunulması istenilen belgelerin muhakkak idari şartname ile ihale ilanında belirtilmesi gerektiğinden bahisle, teknik şartname ile bu belgelerin sunulmasının istenmesi hâlinde, teknik şartnamenin bu düzenlemesini yok saymakta veya sözleşme aşamasında sunulması gerekli bir belge olarak değerlendirmektedir. Hatta Kurul, idari şartnamede, teknik şartnamede yapılan düzenlemelere atfı yapılması hâlini bile kabul etmemekte, gerekli düzenlemenin mutlak surette idari şartnamede yapılması gerektiğine karar vermektedir.

Nitekim Kurulun, 06/05/2015 tarih ve 2015/UM.I-1265 sayılı Kararı'nda, "... 4734 sayılı Kanun ve Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin yukarıda aktarılan hükümleri uyarınca, yeterlik değerlendirilmesinde aranılacak kriterlerin ihale ilanı ile idari şartnamede belirtilmesi ve ihaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlik kriterlerine teknik şartnamede yer verilmemesi gerekmektedir.

Öte yandan, idareler tarafından isteklilerce teklif edilen ürünlerin teknik şartnameye uygunluğu, tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında katalog, demonstrasyon ya da numune değerlendirmesi yoluyla yapılabileceği gibi bu değerlendirme ürünün teslimini müteakip muayene ve kabul aşamasında da yapılabilecektir. Bu konudaki takdir yetkisi idarelere ait olup tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında ürünün numune değerlendirmesinin de yapılmasının öngörülmesi halinde numunenin sunulma yöntemi ile ihale komisyonunca numunenin değerlendirilme-

İlk derece mahkemeleri, yeterlik belgesi olarak istenebilecek belgelerin teknik şartnamede yer alması ve teklif ekinde sunulmasının istenmesi hâlinde, bu yöndeki düzenlemenin yeterlik koşulu olduğu ve belgeleri sunmayanların tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönünde kararlar vermektedir.

sine yönelik düzenlemelere ayrıntılı bir şekilde idari şartnamede yer verilmesi gerekmektedir.

İnceleme konusu ihaleye ait İhale İlanı ve İdari Şartname'de isteklilerce teklif edilen su sayaçlarının Teknik Şartname'de yer verilen teknik özelliklere uygunluğuna yönelik bir yeterlik değerlendirmesi (numune, katalog vb. şekilde) yapılacağı düzenlenmediği ve bu hususa ilişkin düzenlemelere Teknik Şartname'de yer verildiği dikkate alındığında, alımı yapılan sayaçların Teknik Şartname'ye uygunluğu hakkında tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında inceleme ve değerlendirme yapılamayacağı ve sayaçların ihale dokümanında öngörülen teknik kriterlere uygunluğunun sözleşmenin uygulanması aşamasında muayene ve kabul komisyonunca denetleneceği sonucuna varılmaktadır.

Ayrıca ihale dokümanında belirtilen özelliklere uymayan sayaçların idare tarafından kabul edilmesinin mümkün olmadığı, aksine bir durumun muayene ve kabul komisyonlarının başkan ve üyeleri ile ihtiyacın karşılanma sürecindeki her aşamada görev alan diğer ilgililerin sorumluluğuna yol açacağı hususları bir arada değerlendirildiğinde, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından teklif edilen

su sayaçlarının Teknik Şartname'ye uygun olmadığı yönündeki birinci iddianın yerinde olmadığı neticesine ulaşılmıştır..." şeklinde karar verilerek bu husus açıkça vurgulanmıştır.

Kurulun mezkûr kararı örnek mahiyetinde olup, son yıllarda bu konuda verilen tüm kararları aynı yöndedir.²

4. İLK DERECE MAHKEMELERİNİN KONUYA İLİŞKİN KARARLARI

Ankara idare mahkemeleri bu konuyu, Kamu İhale Kurulunun son yıllarda verdiği kararlardaki yaklaşımından farklı şekilde ele almaktadır.

İlk derece mahkemeleri, yeterlik belgesi olarak istenebilecek belgelerin teknik şartnamede yer alması ve teklif ekinde sunulmasının istenmesi hâlinde, bu yöndeki düzenlemenin yeterlik koşulu olduğu ve bu belgeleri sunmayanların tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönünde kararlar vermektedir.

² bk. Kamu İhale Kurulunun 01/04/2015 tarihli, 2015/UH.I-939 sayılı; 04/03/2015 tarihli, 2015/UH.III-694 sayılı; 18/02/2015 tarihli, 2015/UH.I-588 sayılı Kararı ile 14/01/2015 tarih ve 2015/UH.II-139 sayılı Kararı

Ankara idare mahkemelerince ekseriyetle, ihale dokümanının kesinleşip kesinleşmediği hususunda bir inceleme yapılarak, isteklilerin kesinleşen ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun teklif verip vermediğinin, yeterliği sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerektiği yönünde değerlendirmede bulunmaktadır.

Nitekim Ankara 15. İdare Mahkemesinin 09/10/2013 tarih ve E:2013/1129 sayılı Kararı'nda, "... 4734 sayılı Yasaya göre gerçekleştirilen ihalelerde, tekliflerin değerlendirilmesinin ihale dokümanında yer alan düzenlemeler çerçevesinde gerçekleştirildiği, idari şartname ve teknik şartnamenin de ihale dokümanı kapsamında yer alan belgelerden; idarece teknik şartnamede istenilen bilgi ve belgelerin, asıl itibarıyla ihale konusu hizmet işinin ifasında, hizmette kullanılacak araçların teknik şartnamesinde belirtilen özelliklere uygun olup olmadığının denetlenmesine yönelik bir yeterlik kriteri olduğu hususları birlikte dikkate alındığında, ihale komisyonunca değerlendirme yapılırken, kesinleşmiş olan ihale dokümanı çerçevesinde, isteklilerin kesinleşen ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun teklif verip vermediğinin, yeterliği sağlayıp sağlamadığının belirlenmesi gerekmekte olup, 4734 sayılı Yasanın 10. maddesi uyarınca, yeterlik belgesi olarak istenebilecek belgelerin Teknik Şartnamede yer alması ve teklif ekinde sunulmasının istenilmesi halinde, yeterlik koşulu olduğu ve sunmayanların değerlendirme dışı bırakılacağı açıktır...";

Ankara 5. İdare Mahkemesinin 04/03/2014 tarih ve E:2014/176 sayılı Kararı'nda, "... kural olarak Yeterlik kriterlerinin İdari Şartname'de, ihale konusu için uygulanmasına yö-

nelik kriterlerin ise Teknik Şartname'de düzenlenmesi gerekmekte ise de; 4734 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca ihale dokümanının bir parçası olan teknik şartname ile bir yeterlik kriteri getirilmesi ve bu şartnamenin şikâyet ya da itirazın şikâyete konu edilmeyerek kesinleşmesi halinde teknik şartname ile getirilmiş bir kriter olup olmadığına bakılmaksızın ihaleye katılım için bir yeterlik kriteri olarak uygulanacağı açık olup başvuru konusu ihalenin Teknik Şartnamesi'nde isteklilerce teklif edilen ürünlerin markalarının teklif mektubunda belirtilmesi gerektiğine dair not şeklinde ifade edilen hususun da isteklilerin tekliflerinin değerlendirilmesi aşamasında bir yeterlik kriteri olarak uygulanacağı ve bu nitelikte teklif sunmayan teklif sahiplerinin tekliflerinin değerlendirmeye alınamayacağı anlaşıldığından, hukuka aykırı olarak teknik şartname ile getirilen söz konusu yeterlik kriteri ile ilgili itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucu varılmıştır...";

Ankara 13. İdare Mahkemesinin 05/12/2014 tarih ve E:2014/1982 sayılı Kararı'nda, "4737 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesi uyarınca, teknik yeterlik belgesi olarak istenebilecek belgelerin Teknik Şartname'de yer alması ve teklif ekinde sunulmasının istenilmesi halinde, bu belgelerin yeterlik koşulu olduğu ve bu belgeleri sunmayanların değerlendirme dışı bırakılacağı anlaşılmaktadır.

Teknik Şartname gereğince istenen belgelerin ihaleye katılım aşamasında yeterlik kriteri olarak düzenlendiği ve bu belgenin istekliler tarafından teklifleri ekinde sunulması gerektiği açıktır.

Bu durumda davalı idarece Teknik Şartname'de istenen belgelerin ihale esnasında komisyona sunulup sunulmadığı hususu değerlendirilerek bir karar verilmesi gerekmekte iken, İdari Şartname'de ve bu ilanda şikâyete konu belgelere yer verilmediği gerekçesiyle başvurunun reddine yönelik dava konusu edilen işlemde hukuka uygunluk bulunmamıştır...";

Ankara 14. İdare Mahkemesinin 12/01/2015 tarih ve E:2014/434, K:2015/31 sayılı Kararı'nda, "... 4734 sayılı Kanunun 10. maddesi uyarınca, teknik yeterlik belgesi olarak istenebilecek belgelerin Teknik Şartnamede yer alması ve teklif ekinde sunulmasının istenilmesi halinde, yeterlik koşulu olduğu ve bu belgeleri sunmayanların tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği açıktır.

Olayda; dava konusu ihaleye ait teknik şartnamede, istekli firmaların, teklif zarflarında bazı bilgi ve belgeleri vermeleri gerektiği yönünde düzenlemeye yer verilerek, Teknik Şartnamede belirtilen asansörlerle ilgili bilgi ve belgeleri (garanti belgesi, sertifikasyon belgesi, ürün katalogu vb.) teklifle birlikte sunmalarının istenildiği, ancak ihaleyi yapan idarece tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında anılan bilgi ve belgelerin aranmadığı, nitekim ihale üzerinde bırakılan S... Asansörleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenen P... Yap. Malz. Tek. San. Tic. Ltd. Şti.'nin Teknik Şartnamenin 2.2. maddesinde sözü edilen belgeleri sunmadıkları, bu hususun dava konusu Kamu İhale Kurulu kararına ilişkin esas inceleme raporunda da tespit edildiği görülmektedir.

Bölge idare mahkemesince, istekliler tarafından teknik şartname düzenlemelerine ilişkin şikâyette bulunulmaması durumunda ihale dokümanının kesinleştiği, kesinleşen ihale dokümanında yer alan şartların isteklilerce yerine getirilmesinin zorunlu olduğu değerlendirilerek, yeterlik kriterinin teknik şartname ile getirilmiş olmasına çok önem atfedilmediği anlaşılmaktadır.

Bu durumda; teknik yeterlik belgesi olarak istenen belgeleri teklif ekinde sunmamaları nedeniyle yeterlik koşulunu sağlamadıkları açık olan S... Tic. Ltd. Şti.'nin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiğinden, davacının bu iddiayla yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında bu yönüyle hukuka uygunluk bulunmamaktadır...”,

hükümlerine yer verilmiş ve kararlarda, yeterlik kriterlerinin teknik şartnamede belirlenmesi hâlinde, bu belgeleri sunmayan isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur.

5. BÖLGE İDARE MAHKEMESİNİN KONUYA İLİŞKİN KARARLARI

Bölge idare mahkemesince verilen kararlar incelendiğinde, ihaleye katılan isteklilerin teklif mektubunu sunarken ihale dokümanını okuyup kabul ettiklerinden yola çıkıldığı görülmektedir. Bölge idare mahkemesince, istekliler tarafından ihale dokümanı içerisinde yer alan teknik şartname düzenlemelerine ilişkin şikâyette bulunulmaması durumunda ihale dokümanının kesinleştiği, kesin-

leşen ihale dokümanında yer alan şartların isteklilerce yerine getirilmesinin zorunlu olduğu değerlendirilerek, yeterlik kriterinin teknik şartname ile getirilmiş olmasına çok önem atfedilmediği anlaşılmaktadır.

Örneğin, Ankara Bölge İdare Mahkemesince verilen 04/04/2012 tarih ve Y.D. İtiraz No: 2012/1565 sayılı Karar'da, “... Bu durumda, davacı şirketin, teknik şartname ile getirilen bir yeterlik kriteri olmakla birlikte, şikâyet ya da itirazın şikâyete konu edilmeyerek kesinleşen ihale dokümanı ile aranılan gıda üretim izninin (işletme kayıt belgesi) 31.12.2011 tarihine kadar geçerli olması, bu tarihe kadar da belirtilen adreste gıda üretimi yapamayacak olması karşısında, 2011-2012 eğitim-öğretim yılının tümüne yönelik olarak yapılan ihaleye katılım koşullarını taşımadığı sonucuna varılmıştır...”;

Aynı Mahkemenin 30/05/2012 tarih ve Y.D. İtiraz No: 2012/2486 sayılı Kararı'nda ise “... Bu kural, ihale dokümanı arasında yer alan teknik şartname ile getirilen bir yeterlik kriteri ise de; ihale dokümanı şikâyet ya da itirazın şikâyete konu edilmeyerek kesinleşmiş olduğundan, söz konusu belgeleri ihale dosyası ile bir-

likte idareye sunmayan isteklilerin, ihaleye katılım için aranılan yeterlik koşullarını taşımadığı açıktır...”;

şeklinde hüküm verilmek suretiyle, kesinleşen ihale dokümanı kapsamında bulunan teknik şartnamede ihaleye katılım için aranılan yeterlik koşullarının isteklilerce sağlanması gerektiği vurgulanmıştır.

6. DANIŞTAYIN KONUYA İLİŞKİN İÇTİHATLARI

Danıştay 13. Dairesi de Ankara idare mahkemeleri ve Ankara Bölge İdare Mahkemesince verilen kararlarda olduğu gibi, 4734 sayılı Kanun'un 10'uncu maddesi uyarınca, teknik yeterlik belgesi olarak istenebilecek belgelerin teknik şartnamede yer alması ve teklif ekinde sunulmasının istenmesi hâlinde, bu belgelerin yeterlik koşulu olduğu ve sunmayanların değerlendirme dışı bırakılacağı yönünde içtihat oluşturmuştur.

Nitekim Danıştay 13. Dairesinin 27/12/2013 tarih ve E:2013/1145, K:2013/4026 sayılı Kararı'nda, “... Olayda, dava konusu ihaleye ait teknik şartnamede, yüklenicinin, teklifinde bazı bilgi ve belgelerin verilmesi yönünde düzenlemeye yer verilerek, Teknik Şartnamede belirtilen araç, ekipman ve malzemelere ait bilgi ve belgeleri (tablo, grafik, plan vb.) teklifle birlikte sunmalarının istenildiği, ancak ihaleyi yapan idarece tekliflerin değerlendirilmesi aşamasında anılan bilgi ve belgelerin aranmadığı ve hiçbir isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmadığı anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kanun'un 10. maddesi uyarınca, teknik yeterlik belgesi olarak istenebilecek belgelerin Teknik Şartnamede yer alması ve teklif ekinde sunulmasının istenilmesi halinde,

Danıştay 13. Dairesi de teknik yeterlik belgesi olarak istenebilecek belgelerin teknik şartnamede yer alması ve teklif ekinde sunulmasının istenmesi hâlinde, bu belgelerin yeterlik koşulu olduğu ve sunmayanların değerlendirme dışı bırakılacağı yönünde içtihat oluşturmuştur.

yeterlik koşulu olduğu ve sunmayanların değerlendirme dışı bırakılacağı açık olmakla birlikte,...”;

Ayrıca, Danıştay 13. Dairesinin 11/07/2014 tarih ve E:2014/1601, K:2014/2778 sayılı Kararı’nda, “... 4734 sayılı Kanun’un 10. maddesi uyarınca, teknik yeterlik belgesi olarak istenebilecek belgelerin Teknik Şartnamede yer alması ve teklif ekinde sunulmasının istenilmesi hâlinde, bu belgelerin yeterlilik koşulu olduğu ve bu belgeleri sunmayanların değerlendirme dışı bırakılacağı anlaşılmaktadır.

Teknik Şartname gereğince sual formunun ihaleye katılım aşamasında yeterlilik kriteri olarak düzenlendiği ve bu belgenin istekliler tarafından teklifleri ekinde sunulması gerektiği noktasında tereddüt olmamakla birlikte, ...”;

denilmek suretiyle, bu konudaki yaklaşım çok açık bir şekilde ortaya konulmuştur.

7. GENEL DEĞERLENDİRME

Kamu İhale Kurulu, 2012 yılına kadar olan kararlarında, yeterlik belgelerinin teknik şartnamede istenmesi hâlinde, ihale dokümanına yönelik bir şikâyet olmadığı ve bu şekilde dokümanın kesinleştiğinden bahisle, teknik şartnamede istenen

belgelerin isteklilerce sunulmasının zorunlu olduğu yönünde değerlendirmede bulunmakta iken son yıllarda bu görüşünü değiştirmiş ve ihale ilanı ile idari şartnamede yer verilmeyen yeterlik kriterlerinin teknik şartname ile düzenlenemeyeceği yönündeki kararları istikrar kazanmıştır.

İdari yargı mercilerince ise Kurulun bu kararları hiçbir şekilde benimsememiş ve idari yargının aksi yönde oluşan kararları da yerleşik hâle gelmiştir.

Kamu İhale Kurulunca, teknik şartname ile yeterlik kriteri olarak istenen belgeleri sunmayan isteklinin bu sebeple ihale dışı bırakılmayaacağına dair verilen kararlara karşı, karar sebebiyle menfaati ihlal edilen istekli/istekliler tarafından dava açılması hâlinde davanın, davacı istekli/istekliler lehine sonuçlanacağı anlaşılmaktadır.

Kamu İhale Kurulu ile idari yargı mercilerince verilen kararların bu çelişkisi, ihale süreci sonucunda imzalanan sözleşmelerdeki yüklenicilerin dava sonucuna göre değişmesine, ihale sürecinin ve sözleşme sürecinin uzamasına, ihaleye katılan isteklilerin Kurul kararlarına olan güveninin zedelenmesine yol açmaktadır.

Kamu İhale Kurulu, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28’inci maddesinin 1’inci fıkrası gereğince, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre gecikmeksizin işlem tesis etmeye mecbur olduğu gibi, 4734 sayılı Kanun’un 53’üncü maddesinde belirlenen uygulamayı yönlendirme görevini yerine getirirken de mutlak surette yerleşik yargı içtihatlarını dikkate almak zorundadır.

Kurul, uygulamayı yönlendirme görevini büyük ölçüde, düzenleyici işlemler tesis etmek suretiyle yerine getirmektedir. Ancak Kurulun uyuşmazlık kararlarındaki değerlendirmelerinin de uygulamayı yönlendirmede oldukça etkili olduğu bir gerçektir. Dolayısıyla Kurulun uyuşmazlık kararlarını değerlendirirken de uyuşmazlık konusunda idari yargı mercilerinin, özellikle Danıştay 13. Dairesinin kararlarını dikkate alması ve verilecek kararların yargı içtihatlarına aykırı olmamasına önem göstermesi gerekmektedir.

8. SONUÇ

Kamu İhale Kurulunun, bu makale kapsamında ele alınan ve son yıllarda istikrar kazanan kararlarını, yargı kararlarını dikkate alarak değiştirmesi, hatta bu değişikliği uygulama yönetmelikleri ve Kamu İhale Genel Tebliği’nde de yayımlayarak tereddütleri ortadan kaldırması gerekmekte olup bu husus, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 53’üncü maddesinin b/2 bendinde açıkça belirtilen Kamu İhale Kurumunun “uygulamayı yönlendirme” görevinin bir gereğidir.