



4734 SAYILI KAMU İHALE KANUNU İLE 2886 SAYILI DEVLET İHALE KANUNU ARASINDAKİ TEMEL FARKLILIKLAR

Av. Evrim ÜNAL

9 Ocak 2020



- Kamu ihalelerinde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulanmaktayken 01.01.2003 tarihinden itibaren ihale hukukuna 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu dahil edilmiştir.
- 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu alım, satım, hizmet, yapım, kira, trampa, sınırlı ayni hak tesisi ve taşıma işlerini kapsamakla birlikte; alım, hizmet, yapım, kiralama ve taşıma işleri kamu harcaması yapılmasına yönelik işler olduğundan bu işlerin ihaleleri, yürürlüğe girmesi ile birlikte, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri kapsamında gerçekleştirilmeye başlanmıştır.
- Buna karşılık satım, kiraya verme, trampa, sınırlı ayni hak tesisi işleri kamuya gelir sağlanmasına yönelik olduğundan söz konusu işlere ilişkin ihalelerde 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu uygulanmaktadır.
- Bu açıdan, temel ihale kavramlarına ilişkin olarak 4734 sayılı Kanun ve 2886 sayılı Kanun karşılaştırılmaktadır:



KAPSAMDAKİ İDARELER

4734 sayılı Kanun	2886 sayılı Kanun
Genel bütçe kapsamındaki kamu idareleri ile özel bütçeli idareler, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı; döner sermayeli kuruluşlar, birlikler (meslekî kuruluş şeklinde faaliyet gösterenler ile bunların üst kuruluşları hariç), tüzel kişiler	Genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli idareler
Kamu iktisadi kuruluşları ile iktisadi devlet teşekküllerinden oluşan kamu iktisadi teşebbüsleri	Özel idareler
Sosyal güvenlik kuruluşları, fonlar, özel kanunlarla veya Cumhurbaşkanlığı Kararnameleriyle kurulmuş ve kendilerine kamu görevi verilmiş tüzel kişiliğe sahip kuruluşlar (meslekî kuruluşlar ve vakıf yüksek öğretim kurumları hariç) ile bağımsız bütçeli kuruluşlar	Belediyeler
Yukarıda sayılan idarelerin belirtilenlerin doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları her çeşit kuruluş, müessese, birlik, işletme ve şirketler.	
4603 sayılı Kanun kapsamındaki bankalar ile bu bankaların doğrudan veya dolaylı olarak birlikte ya da ayrı ayrı sermayesinin yarısından fazlasına sahip buldukları şirketlerin yapım ihaleleri	



KAPSAMDAKİ İŞLER

4734 sayılı Kanun	2886 sayılı Kanun
Her türlü kaynaktan karşılanan mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihaleleri	Alım (4734 sayılı Kanun kapsamına girmeyen), satım, hizmet, yapım, kira, trampa, mülkiyetin gayri ayni hak tesisi ve taşıma işleri



TEMEL İLKELER

4734 sayılı Kanun	2886 sayılı Kanun
İdareler; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur.	İhtiyaçların en iyi şekilde, uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ile ihalede açıklık ve rekabetin sağlanması esastır.
Aralarında kabul edilebilir doğal bir bağlantı olmadığı sürece mal alımı, hizmet alımı ve yapım işleri birarada ihale edilemez.	Başka başka istekliler tarafından karşılanması mutlak olan muhtelif işler bir eksiltmede toplanamaz.
Eşik değerlerin altında kalmak amacıyla mal veya hizmet alımları ile yapım işleri kısımlara bölünemez.	Bu Kanun'da yazılı hallerden yararlanmak amacıyla ihale konusunu oluşturan işler kısımlara bölünemez.
Bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde açık ihale usulü ve belli istekliler arasında ihale usulü temel usullerdir.	İhaleler kesin zaruret olmadıkça işin mahiyetine göre en uygun fiyatla temini mümkün olan mevsimlerde yapılır.
Ödeneği bulunmayan hiçbir iş için ihaleye çıkılamaz.	Arsası temin edilmemiş, mülkiyet ve kamulaştırma işlemleri tamamlanmamış olan ve gerekli olduğu halde imar durumu, tip yapılarda tatbikat, diğerlerinde avan projeleri ve bunlara dayalı keşifleri bulunmayan yapım işlerinde ihaleye çıkılamaz.
İlgili mevzuatı gereğince Çevresel Etki Değerlendirme (ÇED) raporu gerekli olan işlerde ihaleye çıkılabilmesi için ÇED olumlu belgesinin alınmış olması zorunludur. Ancak, doğal afetlere bağlı olarak acilen ihale edilecek yapım işlerinde ÇED raporu aranmaz.	



İHALE YETKİLİSİ – İTA AMİRİ

4734 sayılı Kanun	2886 sayılı Kanun
İdarenin, ihale ve harcama yapma yetki ve sorumluluğuna sahip kişi veya kurulları ile usulüne uygun olarak yetki devri yapılmış görevlileri ihale yetkilisi sıfatını haizdir.	Kanun'da belirtilen işleri yaptırmaya ve ihaleye, idarelerin ita amirleri yetkilidir.



İHALE KOMİSYONU

4734 sayılı Kanun	2886 sayılı Kanun
<p>İhale yetkilisi, biri başkan olmak üzere, ikisinin ihale konusu işin uzmanı olması şartıyla, ilgili idare personelinden en az dört kişinin ve muhasebe veya malî işlerden sorumlu bir personelin katılımıyla kurulacak en az beş ve tek sayıda kişiden oluşan ihale komisyonunu, yedek üyeler de dâhil olmak üzere görevlendirir.</p>	<p>İta amirleri, ilgili idarenin memurlarından birinin başkanlığında idareden, yapım işlerinde işin ehli veya uzmanı olmak şartıyla, en az bir kişi ve maliye memurunun katılımıyla kurulacak komisyonları görevlendirirler.</p>



İHALEYE KATILIMDA İSTENECEK BELGELER

4734 sayılı Kanun	2886 sayılı Kanun
İhaleye katılacak isteklilerden, ekonomik ve malî yeterlik ile mesleki ve teknik yeterliklerinin belirlenmesine ilişkin istenecek bilgi ve belgeler	Bu Kanuna göre yapılacak ihalelere katılabilmek için kanuni ikametgah sahibi olmak, gerekli nitelik ve yeterliği haiz bulunmak, istenilen teminat ve belgeleri vermek zorunludur.
	İsteklilerde belirli mali ve teknik yeterlik ve nitelikler aranabilir. Bunları tespiti yarayan belgelerin neler olduğu, şartnamelerde gösterilir.
	Yapım işleriyle her türlü etüt, proje, kontrollük ve müşavirlik hizmetlerine ait ihalelerde, isteklilerde aranacak niteliklerin ve istenecek belgelerin neler olacağı, ne yolda ve kimlerce verileceği ve müteahhit sicillerinin ne biçimde tutulacağı Cumhurbaşkanınca çıkarılan yönetmelikle gösterilir.



EŞİK DEĞER – YAKLAŞIK MALİYET – TAHMİN EDİLEN DEĞER

4734 sayılı Kanun	2886 sayılı Kanun
4734 sayılı Kanun'un 13 ve 63 üncü maddelerinin uygulanmasında yaklaşık maliyet dikkate alınarak kullanılacak eşik değerler 8 inci maddede düzenlenmiştir.	Tahmin edilen bedel, idarelerce tespit edilir veya ettirilir. Tahmin edilen bedel, bunun dayanaklarının da eklendiği bir hesap tutanağında gösterilir ve asıl evrak arasında saklanır.
Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce idarece, her türlü fiyat araştırması yapılarak katma değer vergisi hariç olmak üzere yaklaşık maliyet belirlenir ve dayanaklarıyla birlikte bir hesap cetvelinde gösterilir.	Ancak, yapım işlerinde bu işler için kanunların verdiği yetkiye dayanılarak ilgili dairelerce tespit edilmiş birim fiyatlar varsa, bunlar uygulanır.
Yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlik ilânlarında yer verilmez, isteklilere veya ihale süreci ile resmî ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmaz.	Sınai ve teknolojik zorunlulukların gerektirdiği durumlarda ilgili bakanın onayı alınmak suretiyle, bedel tahmini yapılmadan kapalı teklif usulüyle ihale yapılabilir.
	Varsa tahmin edilen bedel ilânlarda belirtilir.



İHALE – ALIM USULLERİ

4734 sayılı Kanun	2886 sayılı Kanun
Açık ihale usulü	Açık ihale usulü
Belli istekliler arasında ihale usulü	Belli istekliler arasında kapalı teklif usulü
Pazarlık usulü	Pazarlık usulü
Doğrudan temin	Kapalı teklif usulü
	Yarışma usulü
	Emanet usulü



GEÇİCİ TEMİNAT

4734 sayılı Kanun	2886 sayılı Kanun
İhalelerde, teklif edilen bedelin % 3'ünden az olmamak üzere, istekli tarafından verilecek tutarda geçici teminat alınır.	İsteklilerden, ihale konusu olan işin tahmin edilen bedelinin % 3'ü oranında geçici teminat alınır.
İhale dokümanında belirtilmesi şartıyla, danışmanlık hizmeti ihalelerinde geçici teminat alınması zorunlu değildir.	Pazarlık usulü ile yapılacak ihalelerde, geçici teminat alıp almamakta idareler serbesttir.



KESİN TEMİNAT

4734 sayılı Kanun	2886 sayılı Kanun
<p>Taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşmenin yapılmasından önce ihale üzerinde kalan istekliden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınır.</p>	<p>Taahhüdün, sözleşme ve şartname hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşme yapılmasından önce müteahhit veya müşteriden ihale bedeli üzerinden hesaplanmak suretiyle % 6 oranında kesin teminat alınır.</p>
<p>Danışmanlık hizmet ihalelerinde ihale dokümanında belirtilmesi kaydıyla, kesin teminat sözleşme yapılmadan önce alınmayabilir. Bu durumda, düzenlenecek her hakedişten % 6 oranında yapılacak kesintiler teminat olarak alıkonulur.</p>	<p>Tahmin edilen bedeli her yıl Genel Bütçe Kanunu ile tespit edilecek tutarı aşan etüt, proje, kontrollük ve müşavirlik hizmetleri ile yapım işlerinde alınmış bulunan geçici teminat, kesin teminata çevrilir; kesin teminatın geri kalanı müteahhidin hak edişlerine karşı verilecek paralardan % 10 alıkonularak kesin teminat tutarına çıkarılır.</p>
<p>21 inci maddenin b), (c) ve (f) bendi kapsamında yapılan mal alımlarında, malın sözleşme yapma süresi içinde teslim edilmesi ve bunun idarece uygun bulunması halinde, sözleşme yapılması ve kesin teminat alınması zorunlu değildir.</p>	<p>57 nci maddede yazılı süre içinde taahhüdün şartname hükümlerine göre yerine getirilmesi ve bunun idarece uygun bulunması halinde, sözleşme yapılması ve kesin teminat alınması zorunlu değildir.</p>



TEMİNAT OLARAK KABUL EDİLECEK DEĞERLER

4734 sayılı Kanun	2886 sayılı Kanun
Tedavüldeki Türk Parası	Tedavüldeki Türk Parası
Teminat mektupları	Bankalar ve özel finans kurumlarının verecekleri süresiz teminat mektupları
Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilen Devlet İç Borçlanma Senetleri ve bu senetler yerine düzenlenen belgeler	Hazine Müsteşarlığınca ihraç edilen Devlet iç borçlanma senetleri veya bu senetler yerine düzenlenen belgeler (Nominal bedele faiz dâhil edilerek ihraç edilmiş ise bu işlemlerde anaparaya tekabül eden satış değerleri esas alınır).



AŞIRI DÜŞÜK TEKLİF – EKONOMİK AÇIDAN EN AVANTAJLI TEKLİF – UYGUN BEDEL

4734 sayılı Kanun	2886 sayılı Kanun
<p>İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister.</p>	<p>Artırmalarda uygun bedel; tahmin edilen bedelden aşağı olmamak üzere teklif edilen bedellerin en yükseğidir.</p>
<p>İhale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır.</p>	<p>Eksiltmelerde uygun bedel; tahmin edilen bedeli geçmemek şartı ile, teklif edilen bedellerin tercihe layık görülenidir.</p>
<p>Ekonomik açıdan en avantajlı teklif, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir.</p>	<p>Kapalı teklif usulüyle yapılan ihalelerde; bedel tahmini yapılmışsa uygun bedel, teklif edilen bedellerden tahmin edilen bedeli geçmemek şartıyla tercihe layık görüleni; bedel tahmini yapılmamışsa uygun bedel, teklif edilen bedellerin tercihe layık görülenidir.</p>
<p>Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları belirlenir.</p>	<p>Milli firmalar lehine hangi orana kadar ayırım yapılabileceği Cumhurbaşkanınca tespit edilir.</p>



İHALENİN İPTALİ

4734 sayılı Kanun	2886 sayılı Kanun
<p>İdarenin gerekli gördüğü veya ihale dokümanında yer alan belgelerde ihalenin yapılmasına engel olan ve düzeltilmesi mümkün bulunmayan hususların bulunduğu tespit edildiği hallerde ihale saatinden önce ihale iptal edilebilir.</p>	<p>Komisyonlar, gerekçesini belirtmek suretiyle ihaleyi yapıp yapmamakta serbesttir. Komisyonların ihaleyi yapmama kararı kesindir.</p>
<p>İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum bütün isteklilere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez.</p>	<p>İhale komisyonları tarafından alınan ihale kararları, ita amirlerince karar tarihinden itibaren en geç 15 işgünü içinde onaylanır veya iptal edilir.</p>
<p>İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder.</p>	
<p>İhale kararları ihale yetkilisince onaylanmadan önce idareler, ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını teyit ettirerek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorundadır. İki isteklinin de yasaklı çıkması durumunda ihale iptal edilir</p>	



ŞİKAYET – İTİRAZEN ŞİKAYET

4734 sayılı Kanun	2886 sayılı Kanun
İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler.	2886 sayılı Kanun'da bu türden bir zorunlu idari başvuru yolu öngörülmemiştir.



- Yer verilen farklılıklar temel farklılıklar olup, bunların dışında da yasak fiil ve davranışlar, yasaklama, tekliflerin değerlendirilmesi gibi konular başta olmak üzere 2886 sayılı Kanunla oluşturulan sisteminin geliştirilmesine yönelik olarak çok sayıda düzenlemenin 4734 sayılı Kanunla getirildiği görülmektedir.



Teşekkürler.

**HUKUK HİZMETLERİ DAİRESİ
BAŞKANLIĞI**