

**Hazır Yemek Yükleniciliği ihalesinde, ihale komisyonu tarafından, Kamu ihale Genel Tebliğinin maddesinde sınırlı olarak sayılan belge sunulması istenilmeyecek giderler dışında ayrıca belgelendirilmesine gerek olmayan giderler tespit edilmemiş olmasına karşın, davacı tarafından bu maddede sayılanlar dışında bulunan bazı giderler için de belge sunulmadığı anlaşıldığından, davacının aşırı düşük teklif açıklamasının uygun bulunmamasına ilişkin Kamu ihale Kurumu kararında hukuka**

**aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır. gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına ve davanın reddine karar verilmiştir.**

Toplantı No	: 2018/017
Gündem No	: 27
Karar Tarihi	: 20.03.2018
Karar No	: 2018/MK-101

<u>BAŞVURU SAHİBİ:</u> BEKARD GIDA TAŞ.İNŞ.TEM.SAN.VE TİC.LTD.ŞTİ.
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> İÇİŞLERİ BAKANLIĞI Polis Akademisi Başkanlığı
<u>BAŞVURUYA KONU İHALE:</u> 2010/526224 İhale Kayıt Numaralı "HAZIR YEMEK YÜKLENİCİLİĞİ" İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u> KARAR:

İçişleri Bakanlığı Polis Akademisi Başkanlığı tarafından yapılan 2010/526224 İKN'li "Hazır Yemek Yükleniciliği" ihalesine ilişkin olarak Bekard Gıda Taş. İnş. Tem. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 26.01.2011 tarih ve 2011/UH.I-436 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Anılan Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle Bekard Gıda Taş. İnş. Tem. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesi'nin 10.06.2011 tarih ve E:2011/1760 sayılı kararı ile "yürütmenin durdurulmasına" karar verilmiş, bunun üzerine Kurul tarafından Mahkeme kararının yerine getirilmesi teminen alınan 01.08.2011 tarih ve 2011/MK-160 sayılı karar ile;

"1) Kamu İhale Kurulu'nun 26.01.2011 tarih ve 2011/UH.I-436 sayılı kararının iptaline,

2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline" karar verilmiştir.

Kurum tarafından yapılan temyiz başvurusu üzerine bu kez Danıştay Onüçüncü Dairesininin 28/12/2017 tarihli ve E:2012/367, K:2017/4448 sayılı Kararı ile;

"...4734 sayılı Kanun'un 56. maddesinin ikinci fıkrasında, "Kurum, itirazın şikâyet başvurularını, başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açılarından inceler. İdare tarafından şikâyet veya itirazın şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikâyet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir." kuralına yer verilmiştir.

Anılan fıkranın gerekçesi, "İdari başvuru yolunun amaca uygun biçimde kullanılmasını temin bakımından Kurum tarafından başvuru sahibinin iddiaları ve idarenin şikâyet üzerine verdiği kararda yer alan hususlar ile itiraz edilen işlemlerin diğer istekliler bakımından uygulanmasının eşit muamele ilkesini ihlâl edip etmediği ile sınırlı bir incelemenin yapılması öngörülmekte, böylece şikâyet inceleme sürecinin kısa sürede sonuçlandırılması amaçlanmaktadır." şeklinde ifade edilmiştir.

Aktarılan düzenleme ve bu düzenlemeye ilişkin gerekçenin birlikte incelenmesinden, yasa koyucunun Kurul tarafından yapılan incelemenin kısa sürede sonuçlanmasını amaçladığı, bu nedenle de yapılan incelemenin maddede belirtilen hususlarla sınırlı olması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu nedenle, yasanın açık düzenlemesi ve yasa metnine ilişkin aktarılan gerekçe karşısında, Kurul'un yapacağı incelemenin maddede belirtilen hususlarla sınırlı olduğunun kabulü gerektiğinden, Kurul'un anılan hususlar dışında başka bir hususu incelemesi, diğer bir ifadeyle re'sen inceleme yapması durumunda, yasa tarafından kendisine verilen inceleme yetkisinin sınırı aşılmış olacaktır.

Yapılan bu değerlendirme bağlamında uyumsuzluk incelendiğinde, davacı şirket tarafından şikâyet ve itirazın şikâyet dilekçelerinde, aşırı düşük teklif açıklamaları hukuka uygun olduğundan tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla söz konusu başvuruların yapıldığı, bu başvurularda uyumsuzluk konusu ihalede rekabetin oluşmadığı hakkında herhangi bir iddia ileri sürülmediği gibi, ihaleyi yapan idarece şikâyet üzerine tesis edilen işlemde de bu konuda herhangi bir değerlendirme yapılmadığı, ihale usulünün, anılan İş Ortaklığının yapmış olduğu başvuruya konu iddialar bağlamında eşit muamele kapsamında değerlendirilebilecek bir konu olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, ihalede rekabetin oluşup oluşmadığı hususu, başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği yönünden yapılan incelemenin kapsamına dâhil olmadığından ve davalı idarenin bu yönden bir inceleme yapma yetkisi bulunmadığından, ihalede rekabetin oluşmadığından bahisle dava konusu işlemin iptali yönündeki temyize konu Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Öte yandan, düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin dava konusu Kurul kararından sonra ihale komisyonunca yeniden bir karar alınacağı, bu kararda 4734 sayılı Kanunun 5. maddesindeki temel ilkelerin de dikkate alınacağı, ihalenin iptali gerekiyor ise bu yetkinin ihale makamı tarafından kullanılacağı tabiidir.

Bu kapsamda, Kamu ihale Kurulu tarafından verilen 26.01.2011 tarih ve 2011/UH.I-436 sayılı kararın, davacının aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun bulunmamasına ilişkin İçişleri Bakanlığı Polis Akademisi Başkanlığı İşleminde hukuka aykırılık bulunmadığı yolundaki kısmının incelenmesi gerekmektedir.

Davacının aşırı düşük teklif açıklamasının uygun bulunmamasına ilişkin kısım incelendiğinde;

Davacı tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunda, önceden öngörülmesi mümkün olmayan giderler için birebir net miktarların hesaplanmasının mümkün olmaması nedeniyle genel giderler kaleminde açıklanan rakamın yetersiz olduğu değerlendirilmesinin hatalı olduğu iddia edilmiş; davalı idare tarafından ise, şikâyete konu ihalede ihale komisyonu tarafından belgelendirilmesine gerek olmayan bir bileşen tespit edilmediği gibi, aşırı düşük teklif istem yazılarında, aşırı düşük teklif sahibi isteklilerden genel bir şekilde tüm maliyet bileşenleri üzerinden açıklama istenildiği, şikâyete konu ihalede yapılacak bir aşırı düşük teklif açıklamasının, isteklilerin teklif bedelini oluşturan tüm maliyet bileşenlerini kapsamaması ve bu kapsamda belgelendirilmesi gerekli/mümkün olan girdilerin de kamu ihale mevzuatında öngörülen usuller dâhilinde belgelendirilmesi gerektiği, başvuru sahibinin teklif hesap cetvelinde öngördüğü "genel giderler" kapsamında, elektrik, su, araç, yakıt, portör muayenesi, makine ekipman gibi girdilere yer verdiği ve bu girdilerden yalnızca portör muayenesine yönelik bir belgelendirmenin yapıldığının görüldüğü, bu çerçevede, şikâyete konu ihalede maliyet bileşenleri arasında yer alan ve kamu ihale mevzuatı gereği belgelendirilelim esi mümkün olan temizlik malzemesi ve ilaçlama gideri gibi bileşenler için başvuru sahibince ayrıca belgelendirilmesi gerekirken bu yönde bir işlem tesis edilmemiş olduğundan başvuru sahibinin aşırı düşük teklif açıklamasının yeterli olmadığı yolunda tesis edilen işlemde hukuka aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir.

İhalenin gerçekleştirildiği tarihte yürürlükte bulunan Kamu İhale Genel Tebliğinin 79.4.2.24. maddesinde, "Yemek hizmet alımı ihalelerinde, çalıştırılacak personelin giyim gideri ile su, tuz, baharat, peçete ve masa örtüsü giderleri için yapılacak açıklamalara ilişkin olarak isteklilerden belge sunmaları istenmeyecektir, ihale komisyonu ayrıca, bu girdiler dışındaki girdilerden de belgelendirilmesine gerek bulunmayanları tespit edebilecektir." kuralı yer almaktadır.

Bu itibarla, İçişleri Bakanlığı Polis Akademisi Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen "Hazır Yemek Yükleniciliği" ihalesinde, ihale komisyonu tarafından, Kamu ihale Genel Tebliğinin 79.4.2.24. maddesinde sınırlı olarak sayılan belge sunulması istenilmeyecek giderler dışında ayrıca belgelendirilmesine gerek olmayan giderler tespit edilmemiş olmasına karşın, davacı tarafından bu maddede sayılanlar dışında bulunan bazı giderler için de belge sunulmadığı anlaşıldığından, davacının aşırı düşük teklif açıklamasının uygun bulunmamasına ilişkin Kamu ihale Kurulu kararında hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yönündeki İdare Mahkemesi kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır." gerekçesiyle Ankara 17. İdare Mahkemesi kararının bozulmasına ve davanın reddine karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1. Kamu İhale Kurulunun 01.08.2011 tarih ve 2011/MK-160 sayılı kararının iptaline,

2. Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.