

idarece isteklilerin teklif fiyatlarının ortalaması alınmak suretiyle hesaplanan tutarın yaklaşık maliyet olarak dikkate alınması ve yeniden hesaplanan yaklaşık maliyet üzerinden de sınır değerin hesap edilmesinin mevzuata uygun bir gerekçe olmadığı, dolayısıyla anılan yöntem kullanılarak yapılan hesaplama sonucunda yaklaşık maliyetin piyasa rayiç fiyatlarını yansıtmadığı gerekçesiyle incelenmekte olan ihalenin iptal edilmesinin yerinde olmadığı hk

Karar Tarihi : 26.12.2019

Karar No : 2019/UH.II-1710

BAŞVURU SAHİBİ:

ARM Per. Taş. Miray Güldüren,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Edirne İl Sağlık Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/467692 İhale Kayıt Numaralı "Diyaliz ve Toplum Ruh Sağlığı Merkezi Hastalarının Nakil Hizmeti Alımı" İhalesi

KURUMCA YAPILAN İNCELEME:

Edirne İl Sağlık Müdürlüğü tarafından 23.10.2019 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Diyaliz ve Toplum Ruh Sağlığı Merkezi Hastalarının Nakil Hizmeti Alımı" ihalesine ilişkin olarak ARM Per. Taş. Miray Güldüren tarafından 02.12.2019 tarih ve 51326 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 29.11.2019 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2019/1531 sayılı şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi:

İtirazın şikâyet dilekçesinde özetle; 06.11.2019 tarihinde tebliğ edilen 05.11.2019 tarihli ihale komisyonu kararı ile firmalarının ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlendiği, isteklilerin yaklaşık maliyetin hatalı olarak yüksek hesaplandığına ve sınır değerın yanlış hesaplandığına yönelik şikâyet başvuruları üzerine idarece yeniden değerlendirme yapıldığı, idare tarafından başka illerdeki

kurumlardan birim fiyat talep edildiği ve usulsüz olarak yeniden bir rayiç bedel tespit edildiği, yapılan tespitler neticesinde alınan 28.11.2019 tarihli ihale komisyonu kararı ile de somut ve gerekçeli bir karara dayandırılmadan ihalenin iptal edildiği, idarenin ihaleyi iptal etme yetkisi bulunmakla birlikte hukuk devleti olmanın ve idare hukukunun genel ilkeleri uyarınca ihaleyi iptal etme yetkisinin mutlak ve sınırsız olmadığı, iptal yetkisinin kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu, başka bir ifadeyle ihalenin iptali kararının gerekçesiz olamayacağı gibi gerekçenin de hukuken kabul edilebilir ve denetlenebilir olması gerektiği, söz konusu gerekçenin ihalenin iptalini gerektirip gerektirmediği ve iptal ile kamu yararının amaçlanıp amaçlanmadığının incelenmesi gerektiği iddiasına yer verilmiştir.

İptal gerekçeleri ile sınırlı olarak yapılan inceleme sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrasında "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." hükmü,

Anılan Kanun'un "Yaklaşık maliyet" başlıklı 9'uncu maddesinde "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. Yaklaşık maliyete ihale ve ön yeterlik ilânlarında yer verilmez, isteklilere veya ihale süreci ile resmî ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmaz." hükmü,

Aynı Kanun'un "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve iptali" başlıklı 39'uncu maddesinde "İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal

etmekte serbesttir. İhaleenin iptal edilmesi halinde bu durum bütün isteklilere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihaleenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir.” hükmü, söz konusu maddenin gerekçesinde ise “Tekliflerin yaklaşık maliyete kıyasla çok yüksek olması veya yaklaşık maliyete göre çok yüksek olmamakla birlikte mevcut ödeneğin verilen teklifleri karşılayamaması, Kanunun temel ilkelerine uygun olmayan durumların tespiti gibi nedenlerle, ihale yetkilisinin onayından önceki herhangi bir aşamada ihale komisyonunun kararı üzerine idareye uluslararası mevzuata paralel bir şekilde ihaleyi iptal etme yetkisi verilerek, buna ilişkin hükümler düzenlenmiştir.” hükmü,

Yine aynı Kanun’un “İhalelere yönelik başvurular” başlıklı 54’üncü maddesinde “...Başvurular üzerine ihaleyi yapan idare veya Kurum tarafından gerekçeli olarak;

a) İhale sürecinin devam etmesine engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde ihaleenin iptaline... karar verilir...” hükmü,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “Tanımlar” başlıklı 3’üncü maddesinde “... Yaklaşık maliyet: İhale onay belgesi düzenlenmeden önce idarece her türlü fiyat araştırması yapılarak, Katma Değer Vergisi (KDV) hariç olmak üzere hesaplanan ve dayanakları ile birlikte bir hesap cetvelinde gösterilen, ihale konusu işin öngörülen bedelini... ifade eder.” hükmü,

Anılan Yönetmelik’in “Yaklaşık maliyetin hesaplanmasına esas miktar ve fiyatların tespiti” başlıklı 8’inci maddesinde “(1) İdareler, yaklaşık maliyetin hesaplanabilmesi için öncelikle ihale konusu hizmeti oluşturan iş kalemlerini veya gruplarını ve bunlara ilişkin miktarları tespit ederler. Bu amaçla, idare tarafından gerek duyulduğunda, aşağıda belirtilen esas ve usuller çerçevesinde miktar araştırması da yapılabilir.

(2) Yaklaşık maliyete ilişkin fiyatların tespitinde;

a) Kamu kurum ve kuruluşlarınca işin niteliğine göre belirlenmiş fiyatlar,

b) İhaleyi yapan idare veya diğer idarelerce gerçekleştirilmiş aynı veya benzer işlerdeki fiyatlar,

c) İlgili odalarca belirlenmiş fiyatlar,

ç) İhale konusu işi oluşturan iş kalemlerine veya gruplarına ilişkin olarak piyasadan yapılacak fiyat araştırması kapsamında elde edilecek fiyat tekliflerinin aritmetik ortalaması alınmak suretiyle ya da konusunda uzman bilirkişi ve ekspertizlerden soruşturularak oluşturulan fiyatlar,

d) İhale konusu işe ilişkin olarak Bütçe Uygulama Talimatlarında ve/veya Sağlık Uygulama Tebliğinde yer alan fiyatlardan KDV veya farklı nitelikteki diğer giderler indirilmek suretiyle bulunan fiyatlar,

Esas alınır.

(3) İdareler yaklaşık maliyete ilişkin fiyatların tespitinde, (a), (b), (c), (ç) ve (d) bentlerinde belirtilen fiyatların birini, birkaçını veya tamamını herhangi bir öncelik sırası olmaksızın kullanabilirler.

(4) Fiyat araştırması için yapılan çalışmalarda fiyat sorulacak kişi ve kuruluşlara yazılan yazıda fiyatı tespit edilecek iş grubu veya iş kaleminin ayrıntılı özelliklerine yer verilir. Fiyat istenecek kişi ve kuruluşlara aynı koşulları taşıyan yazılarla başvurulur ve fiyatlar KDV hariç istenir. İstenen özellikleri taşımayan veya gerçek piyasa rayiçlerini yansıtmadığı düşünülen fiyat bildirimleri ve proforma faturalar değerlendirmeye alınmaz ve buna ilişkin gerekçeler yaklaşık maliyet hesap cetvelinde gösterilir.

(5) Özelliği bulunan hizmet alımlarında; önceki yıllarda bitirilmiş benzer nitelikteki işlerde oluşan fiyatların piyasa

fiyatları ile karşılaştırılması suretiyle bulunan fiyatlar veya benzer nitelikteki hizmetlerde uzmanlık ve deneyimini kanıtlamış kamu ve özel sektör kuruluşları ile gerçek kişilerden soruşturularak oluşturulan fiyatlar kullanılabilir. Yapılan her türlü araştırmaya rağmen fiyatın tespit edilemediği veya tespit edilen fiyatların rayiçleri yansıtmadığının anlaşıldığı durumlarda; idarece re'sen fiyat belirlenir ve gerekçesi yaklaşık maliyet hesap cetvelinde gösterilir." hükmü yer almaktadır.

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu hizmetin;

a) Adı: Diyaliz ve Toplum Ruh Sağlığı Merkezi Hastalarının Nakil Hizmeti Alımı

b) Miktarı ve türü:

12 Ay Süresince Diyaliz Hastaları ve Toplum Ruh Sağlığı Merkezi Hizmetleri Nakil Hizmeti Alımı (Şoförlü ve Yakıtlı 4 Araç ile)

Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.

c) Yapılacağı yer: Edirne il sınırları içerisinde hizmet alınacaktır. (Edirne Sultan 1. Murat Devlet Hastanesi, Keşan Devlet Hastanesi, Uzüncöprü Devlet Hastanesi ve bağlı üniteler ile bu sağlık tesislerinin sağlık hizmet sunum sahaları)" düzenlemesi,

Anılan Şartname'nin "Sınır değer" başlıklı 33'üncü maddesinde "33.1. İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra Kurum tarafından belirlenen yöntemle göre sınır değer hesaplar.

33.2. Teklifi sınır değerinin altında olduğu tespit edilen isteklilerin teklifleri, Kanunun 38 inci maddesinde öngörülen açıklama istenmeksizin reddedilecektir." düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin

iptal edilmesi" başlıklı 34'üncü maddesinde "34.1. İhale komisyonu kararı üzerine İdare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez.

34.2. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum, bütün isteklilere gerekçesiyle birlikte derhal bildirilir." düzenlemesi yer almaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden, idare tarafından ihale konusu edilecek hizmetin yaklaşık maliyetinin tespiti aşamasında ihale onay belgesi düzenlenmeden önce, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 8'inci maddesinin ikinci fıkrasının (a), (b), (c), (ç), (d) bentlerinde belirlenen esas ve usullerden birini, birkaçını veya tamamını herhangi bir öncelik sırası olmaksızın kullanmak suretiyle ayrıntılı fiyat araştırması yapılarak ihale konusu işin KDV hariç yaklaşık maliyetinin belirleneceği ve dayanakları ile birlikte bir hesap cetvelinde gösterileceği; istenen özellikleri taşımayan veya gerçek piyasa rayiçlerini yansıtmadığı düşünülen fiyat tespitlerinin idarelerce değerlendirmeye alınmayacağı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede, yaklaşık maliyet hesaplanırken, hesaplama yönteminin belirlenmesi noktasında yukarıda aktarılan esaslar çerçevesinde idarelere takdir yetkisi tanınmaktadır.

Ayrıca, 4734 sayılı Kanun'un "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptali" başlıklı 39'uncü maddesinin gerekçesinde yer alan ve "Tekliflerin yaklaşık maliyete kıyasla çok yüksek olması veya yaklaşık maliyete göre çok yüksek olmamakla birlikte mevcut ödeneğin verilen teklifleri karşılamaması ya da Kanunun temel ilkelerine uygun olmayan durumların tespiti" gibi ifade edilen durumlarda ihalenin iptali hususunda ihale komisyonlarına ve dolayısıyla idarelere takdir yetkisi tanındığı anlaşılmaktadır. Söz konusu takdir yetkisi mutlak ve sınırsız bir yetki niteliğinde olmadığından, takdir yetkisinin, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek usule

ve amaca uygun olarak kullanılması, tesis edilen iptal işleminin gerekçelerinin açıkça ortaya konulması gerekmektedir.

İncelenmekte olan ihalede 05.11.2019 tarihinde onaylanan ihale komisyonu kararı ile sınır değerin 843.849,60 TL olarak hesap edildiği, İdari Şartname'nin 33.2'nci maddesi doğrultusunda, teklifi sınır değerin altında olduğu tespit edilen iki isteklinin tekliflerinin açıklama istenmeksizin reddedildiği, başvuru sahibi ARM Per. Taş. Miray Güldüren'in teklifinin ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak, Çeka Taş. İnş. Tem. Gıda Mad. Turz. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin teklifinin ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği görülmüştür.

Sınır değer altında olduğu gerekçesiyle teklifi reddedilen Metin Ünal ile teklifi sınır değer üzerinde olan ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenen Çeka Taş. İnş. Tem. Gıda Mad. Turz. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından 05.11.2019 tarihli ihale komisyonu kararına yönelik olarak şikâyet başvurusunda bulunulduğu, Metin Ünal'ın şikâyet başvurusunda teklif fiyatlarının piyasa koşullarında reel fiyat olduğu, yaklaşık maliyetin hatalı olarak yüksek hesaplandığı, çevre illerden yapılacak fiyat sorgulaması sonucunda yaklaşık maliyetin hatalı olduğunun ve kendi tekliflerinin piyasa rayiçlerini yansıttığının anlaşılacağı, ihalenin bu şekilde sonuçlandırılması durumunda kamu zararı oluşacağı şeklinde iddialara yer verdiği, şikâyet başvurusunda bulunan diğer istekli Çeka Taş. İnş. Tem. Gıda Mad. Turz. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin ise şikâyet başvurusunda sınır değer hesabının hatalı olarak hesaplandığı şeklinde iddiaya yer verdiği görülmüştür.

Şikâyet başvuruları üzerine idare tarafından yaklaşık maliyetin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı hususunun incelendiği ve inceleme ile ilgili olarak iki farklı yöntemle başvurulduğu görülmüştür.

Birinci yöntem olarak, idare tarafından 15.11.2019 tarihli ve 88517788-869 sayılı yazı ile diğer illerdeki (81 il sağlık müdürlüğü) il sağlık müdürlüklerinden hasta nakil araç hizmeti alım fiyatlarının talep edildiği, Adıyaman, Çanakkale, Karabük ve Giresun İl Sağlık Müdürlükleri tarafından gönderilen bilgi/belgelerde yer alan birim fiyatlar üzerinden de hesaplamanın yapıldığı görülmüştür.

İkinci yöntem olarak ise, isteklilerin teklif fiyatlarının ortalaması alınmak suretiyle hesaplanan tutarın yaklaşık maliyet olarak dikkate alındığı ve sınır değer yeniden hesap edildiği görülmüştür.

İdarece yapılan söz konusu hesaplamalar neticesinde, 28.11.2019 tarihinde onaylanan ihale komisyonu kararı ile ihalenin özetle "yaklaşık maliyetin piyasa rayiç fiyatlarını yansıtmadığı ve bu nedenle sınır değer altında kalan isteklilerin değerlendirme dışı bırakıldığı, bu şekilde ihale sürecinin devam etmesinin kamu zararına sebep olabileceği" gerekçesiyle iptal edildiği anlaşılmıştır.

Bu çerçevede, idarece yaklaşık maliyetin tespitine yönelik hesaplama yapılması ve yapılan hesaplama sonucunda ortaya çıkan durum üzerine de yaklaşık maliyetin piyasa rayiç fiyatlarını yansıtmadığı değerlendirilmesinin yapıldığı dikkate alındığında, başvuru sahibi isteklinin idare tarafından gerekçeli bir karara dayandırılmadan ihalenin iptal edildiği iddiasının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Yaklaşık maliyet hesabına yönelik olarak idare tarafından gerçekleştirilen iki farklı yöntem incelendiğinde ulaşılan tespitlere aşağıda yer verilmiştir.

Öncelikle, yaklaşık maliyete ilişkin fiyatların tespitinde Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 8'inci maddesinin ikinci fıkrasının (a), (b), (c), (ç), (d) bentlerine göre belirlenen esas ve usullerin kullanabileceği, söz konusu bentlere göre belirlenen fiyatlar dışında olan ve

idarece ikinci yöntem olarak seçilen hesaplamanın anılan bentlerde yer alan esas ve usullerden biri olmadığı, bu nedenle idarece isteklilerin teklif fiyatlarının ortalaması alınmak suretiyle hesaplanan tutarın yaklaşık maliyet olarak dikkate alınması ve yeniden hesaplanan yaklaşık maliyet üzerinden de sınır değerinin hesap edilmesinin mevzuata uygun bir gerekçe olmadığı, dolayısıyla anılan yöntem kullanılarak yapılan hesaplama sonucunda yaklaşık maliyetin piyasa rayiç fiyatlarını yansıtmadığı gerekçesiyle incelenmekte olan ihalenin iptal edilmesinin yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Diğer yandan, idarece gönderilen ihale işlem dosyasında bulunan yaklaşık maliyet hesap cetvelinden, yaklaşık maliyetin iki ayrı firmadan alınan fiyat teklifi ile Edirne Şoförler ve Otomobilciler Esnaf Odası ve Edirne Ticaret ve Sanayi Odasıncı belirtilen fiyatlar esas alınarak hazırlandığı görülmüştür.

İdarece kullanılan birinci yöntemin Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Yaklaşık maliyetin hesaplanmasına esas miktar ve fiyatların tespiti" başlıklı 8'inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi kapsamında bir yöntem olduğu anlaşılmakla birlikte söz konusu yöntemin yaklaşık maliyetin hazırlanması aşamasında kullanılmadığı ve ihalenin gerçekleştirilerek 05.11.2019 tarihli ihale komisyonu kararı alındığı, alınan ihale komisyonu kararı sonrasında yapılan şikâyet başvuruları üzerine yaklaşık maliyetin yeniden hesaplanması kapsamında anılan yöntemle başvurulduğu görülmüştür.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Yaklaşık maliyetin hesaplanmasına esas miktar ve fiyatların tespiti" başlıklı 8'inci maddesinin ikinci fıkrasında yaklaşık maliyete ilişkin fiyatların tespitinde kullanılabilecek yöntemlere yer verildiği, söz konusu yöntemler arasında herhangi bir öncelik sırasının olmadığı, yaklaşık maliyetin tespiti aşamasında söz konusu yöntemle başvurulmayıp isteklilerce sunulan teklifler ve ihale komisyonu kararı açıklandıktan sonra yapılan şikâyet

başvuruları üzerine söz konusu yöntem başvurulmasının, somut olay bağlamında, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan güvenilirlik ve saydamlık başta olmak üzere temel ilkeleri zedelediği sonucuna ulaşılmıştır.

Dolayısıyla idarece kullanılan birinci yöntem sonucunda da ihalenin iptal edilmesinin yerinde olmadığı ve ihalenin iptali kararının iptaline karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliğ edildiği veya tebliğ edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

İdarenin ihalenin iptali kararının iptaline,

Oyçokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Başvuru sahibinin itirazın şikayet başvuru dilekçesinde belirttiği iddiaları hakkında Kurul çoğunluğunca "idarenin ihalenin iptali kararının iptaline" karar verilmiştir.

Başvuru sahibinin itirazın şikayet başvuru dilekçesinde belirttiği iddiası kapsamında iptal gerekçesiyle sınırlı yapılan incelemeye göre;

Başvuruya konu ihale Edirne İl Sağlık Müdürlüğü tarafından 23.10.2019 tarihinde yapılan "Diyaliz ve Toplum Ruh Sağlığı Merkezi Hastalarının Nakil Hizmeti Alımı" işi olup, 11 adet ihale dokümanı satın alınan ihaleye 6 isteklinin teklif verdiği, Metin Ünal ile Kılıcıoğulları Turz. Sey. Oto. Oto Kir. Elektr. Gıda İnş. Taah. Nak. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Kazdağları Turz. ve Taş. Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının teklifinin sınır değer altında olduğu gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı, 05.11.2019 tarihli ihale

komisyon kararı ile ihalenin ARM Per. Taş. – Miray Güldüren üzerinde bırakıldığı, Çeka Taş. İnş. Tem. Gıda Mad. Turz. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin teklifinin ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlendiği, Metin Ünal ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi Çeka Taş. İnş. Tem. Gıda Mad. Turz. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından 21.11.2019 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, idarenin 21.11.2019 tarihli işlemi ile şikâyeti uygun bularak yeniden değerlendirme yapılacağını 21.11.2019 tarihinde başvuru sahibi isteklilere bildirdiği,

Metin Ünal'ın şikâyet başvurusunda teklif fiyatlarının piyasa koşullarında reel fiyat olduğu, yaklaşık maliyetin hatalı olarak yüksek hesaplandığı, çevre illerden yapılacak fiyat sorgulaması sonucunda yaklaşık maliyetin hatalı olduğunun ve kendi tekliflerinin piyasa rayiçlerini yansıttığının anlaşılacağı, ihalenin bu şekilde sonuçlandırılması durumunda kamu zararı oluşacağı, Çeka Taş. İnş. Tem. Gıda Mad. Turz. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin ise şikâyet başvurusunda sınır değer hesabının hatalı olarak hesaplandığı iddiasına yer verdiği,

Şikâyet başvuruları üzerine idarece yaklaşık maliyetin gerçeği yansıtıp yansıtmadığı hususunun incelendiği ve inceleme ile ilgili olarak iki farklı yöntemle başvurulduğu, birinci yöntem olarak idarece diğer illerdeki il sağlık müdürlüklerinden hasta nakil araç hizmeti alım fiyatlarının talep edildiği, Adıyaman, Çanakkale, Karabük ve Giresun İl Sağlık Müdürlükleri tarafından gönderilen bilgi/belgelerde yer alan birim fiyatlar üzerinden, ikinci yöntem olarak ise, isteklilerin teklif fiyatlarının ortalaması alınmak suretiyle hesaplanan tutarın yaklaşık maliyet olarak dikkate alındığı ve sınır değer yeniden hesap edildiği, yapılan söz konusu hesaplamalar neticesinde “yaklaşık maliyetin piyasa rayiç fiyatlarını yansıtmadığı, bu nedenle ihalede ekonomik açıdan uygun teklif veren iki isteklinin teklif fiyatlarının sınır değer altında kaldığı gerekçesi ile değerlendirme dışı bırakıldığı, bu

şekilde ihale sürecinin devam etmesinin kamu zararına neden olabileceği, 4734 sayılı kamu ihale kanununa göre yapılacak ihalelerde idarelerin, saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu olduğundan ihalenin iptal edilerek kararın ihale yetkilisi onayına sunulmasına Oybirliği ile karar verilmiştir.” ifadesine yer verilerek 28.11.2019 tarihinde onaylanan ihale komisyonu kararı ile ihalenin iptal edildiği anlaşılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun;

“Temel İlkeler” başlıklı 5'inci maddesinde “İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur...” hükmü,

“Bütün tekliflerin reddedilmesi ve iptali” başlıklı 39'uncu maddesinde “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. Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir.” hükmü,

“İhalenin karara bağlanması ve onaylanması” başlıklı 40'ıncı maddesinde “...İhale komisyonu gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. Kararlarda isteklilerin adları veya ticaret unvanları, teklif edilen bedeller, ihalenin tarihi ve hangi istekli üzerine hangi gerekçelerle yapıldığı, ihale yapılmamış ise nedenleri belirtilir.

İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü

içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder.

İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır...” hükmü,

yer almaktadır.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerine göre ihalenin iptali hususunda ihale komisyonlarına ve dolayısıyla idarelere takdir yetkisi tanındığı, bunun yanında ihale komisyonu kararı üzerine, ihale yetkililerine de ihale komisyonu kararının alınmasından itibaren 5 iş günü içerisinde yapacakları inceleme sonucunda gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle ihalenin iptal edilmesi hususunda takdir yetkisi verildiği anlaşılmakla birlikte, bu takdir yetkisi mutlak ve sınırsız bir yetki niteliğinde olmadığından, takdir yetkisinin anayasal ilkeler çerçevesinde, eşitlik ilkesine uygun şekilde, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kullanılması, tesis edilen iptal işleminin gerekçelerinin açıkça ortaya konulması ve somut olaya ilişkin öğelerin hesaba katılarak karar verilmesi gerekmektedir.

Yapılan incelemede, idarece yaklaşık maliyetin tespitine yönelik hesaplama yapılması ve yapılan hesaplama sonucunda ortaya çıkan durum üzerine yaklaşık maliyetin piyasa rayiç fiyatlarını yansıtmadığı değerlendirilmesinin yapıldığı dikkate alındığında, başvuru sahibi isteklinin idare tarafından gerekçeli bir karara dayandırılmadan ihalenin iptal edildiği iddiasının yerinde olmadığı,

Yaklaşık maliyet hesabına yönelik olarak idare tarafından gerçekleştirilen iki farklı yöntem incelendiğinde ise, yaklaşık maliyete ilişkin fiyatların tespitinde Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 8'inci maddesinin ikinci fıkrasının (a), (b), (c), (ç), (d) bentlerine göre belirlenen esas ve usullerin kullanılabileceği, söz konusu bentlere göre belirlenen fiyatlar dışında olan ve idarece ikinci yöntem

olarak seçilen hesaplamanın anılan bentlerde yer alan esas ve usullerden biri olmadığı, bu nedenle idarece isteklilerin teklif fiyatlarının ortalaması alınmak suretiyle hesaplanan tutarın yaklaşık maliyet olarak dikkate alınması ve yeniden hesaplanan yaklaşık maliyet üzerinden de sınır değerin hesap edilmesinin mevzuata uygun bir gerekçe olmadığı, dolayısıyla anılan yöntem kullanılarak yapılan hesaplama sonucunda yaklaşık maliyetin piyasa rayiç fiyatlarını yansıtmadığı gerekçesiyle incelenmekte olan ihalenin iptal edilmesinin yerinde olmadığı,

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Yaklaşık maliyetin hesaplanmasına esas miktar ve fiyatların tespiti" başlıklı 8'inci maddesinin yaklaşık maliyete ilişkin fiyatların tespitine yönelik ikinci fıkrasının (b) bendinde "İhaleyi yapan idare veya diğer idarelerce gerçekleştirilmiş aynı veya benzer işlerdeki fiyatlar" hükmünün yer aldığı, buna göre idare tarafından şikayet incelemesi kapsamında yaklaşık maliyet hesabında birinci yöntem olarak kullanılan diğer idarelerce gerçekleştirilmiş aynı veya benzer işlerdeki fiyatların Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Yaklaşık maliyetin hesaplanmasına esas miktar ve fiyatların tespiti" 8'inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde yer alan bir usul olduğu ve idarece diğer illerdeki il sağlık müdürlüklerinden hasta nakil araç hizmeti alımı fiyatlarının talep edilerek yaklaşık maliyetin incelenmesinin mevzuata uygun olduğu, idarece her ne kadar 05.11.2019 tarihli ihale komisyonu kararı ile ihale ilanı ve/veya ihale tarihinden önce hesaplanan yaklaşık maliyet üzerinden sınır değer hesabı yapılmış ve başvuru sahibi isteklinin teklifi uygun görülerek ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenmişse de, ihale sürecinin herhangi bir aşamasında esaslı bir hatanın varlığının tespit edilmesi ve bu aşamadan sonraki ihale sürecinin sağlıklı bir şekilde devam etmesinin uygun olmayacağına idarece değerlendirilmesi halinde söz konusu işlemin ortadan kaldırılabilceği, bu kapsamda yaklaşık maliyetin yanlış hesaplandığının idarece fark edilmesi üzerine

ihalenin iptaline karar verildiği, ihalenin iptal edilmemesi durumunda 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5'inci maddesindeki temel ilkelerden güvenilirlik, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ile kaynakların verimli kullanılması ilkelerinin zedelenebileceği, söz konusu ilkelerin sağlanmasıdaki nihai sorumluluğun idarelerde olduğu, ayrıca 4734 sayılı Kanun'un "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptal edilmesi" başlıklı 39'uncu maddesinde ihale komisyonu kararı üzerine idarenin verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbest olduğu ve söz konusu maddenin gerekçesinde yer alan anılan Kanun'un temel ilkelerine uygun olmayan durumların tespiti gibi nedenlerle idarelere ihaleyi iptal etme yetkisi verildiği dikkate alındığında idarece ihalenin iptal edilmesi işleminde mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle; başvuru sahibinin iddiaları kapsamında yukarıda tespiti yapılan aykırılıklar ve değerlendirmeler doğrultusunda ihalenin idarece iptal edilmesi yerinde bulunduğundan "itirazın şikayet başvurusunun reddine" karar verilmesi gerektiği yönündeki düşüncemle Kurul çoğunluğunun "idarenin ihalenin iptali kararının iptali" kararına katılmıyorum.