

ihalede ekonomik açıdan en avantajlı teklif ile ikinci en avantajlı teklif arasındaki fiyat farkının yüksek olması dışında başka bir gerekçeye yer verilmediği, idarenin geçerli olmayan en düşük teklif ile geçerli olan en düşük teklif tutarlarının karşılaştırılarak kamu zararına neden olunacağı tespitinin yapıldığı görülmüş olup, somut olaydaki durum ve ihale konusu işin niteliği göz önüne alındığında geçerli teklif sunmayan bir isteklinin teklif fiyatından

hareketle kamu zararına sebep olunacağı şeklinde bir sonuca ulaşmanın uygun olmayacağı

16.12.2019 tarihinde idareye yapılan şikayet başvurusu sonucu 25.12.2019 tarihli ihale komisyonu kararıyla ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibinin değerlendirme dışı bırakıldığı ve yaklaşık maliyetin altında teklif vermiş olmalarına rağmen tekliflerinin reddedildiği ve ihalenin iptaline karar verildiği,

İhalenin yaklaşık maliyeti ile geçerli teklif sahibi isteklilerin teklif fiyatları dikkate alındığında, yeterli ölçüde rekabetin ve kamu yararının sağlandığının görüleceği, kamu ihale mevzuatı kapsamında idarece bütün tekliflerin reddedilerek ihalenin iptal edilmesine imkan tanındığı, buna ek olarak ihalenin üzerinde bırakılacağı isteklinin teklifinin yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu haller için açıklama yapılarak bazı hususlar da dikkate alınmak suretiyle ihalenin iptal edilmesinde ya da sözleşmeye bağlanmasında idarenin takdir yetkisi olduğunun belirtildiği, mevzuat kapsamında geçerli tekliflerin yaklaşık maliyetin altına olsa dahi idarece yüksek bulunduğu durumlara ilişkin ayrıca bir düzenlemeye yer verilmediği,

– İdarece yaklaşık maliyet dikkate alınarak ihalenin bütün aşamalarının gerçekleştirildiği ve tekliflerin değerlendirildiği, yaklaşık maliyette herhangi bir hatanın tespit edilmediği, sahte belge sunarak idareyi ve ihale komisyonunu yanıltan isteklinin teklif fiyatından hareketle diğer isteklilerin teklif fiyatlarıyla karşılaştırılmasınının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun temel ilkelerine aykırılık oluşturacağı,

- İhalenin 1'inci kısmında tüm tekliflerin yaklaşık maliyetin üzerinde olmasına rağmen, kamu yararı ve hizmet gereklerinden bahsedilerek ihale kararı onaylanırken, itirazın şikayete konu edilen 7'nci kısımda ihalenin iptal edilmesinin eşitlik ilkesine aykırı olduğu,

2) İhale üzerinde bırakılan Yunus Demirkıran'ın sahte belge olarak İşletme Kayıt Belgesi kullandığının ortaya çıkması sonucu geçici teminatının gelir kaydedilip, hakkında yasaklama işlemi yapılması gerekirken idarece sadece teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun ilgili maddelerine aykırılık oluşturduğu iddialarına yer verilmiştir.

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

1) Başvuru sahibinin 1'inci iddiasına ilişkin olarak:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel İlkeler" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrasında "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,

Anılan Kanun'un "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin 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,

Aynı Kanun'un "İhalenin karara bağlanması ve onaylanması" başlıklı 40'inci maddesinde "37 ve 38'inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en

avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır.

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. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi ağırlıkları belirlenir.

Bu Kanun'un 63'üncü maddesine göre ihale dokümanında yerli istekliler lehine fiyat avantajı sağlanacağı belirtilen ihalelerde, bu fiyat avantajı da uygulanmak suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenerek ihale sonuçlandırılır.

En düşük fiyatın ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak değerlendirildiği ihalelerde, birden fazla istekli tarafından aynı fiyatın teklif edildiği ve bunların da ekonomik açıdan en avantajlı teklif olduğu anlaşıldığı takdirde, ikinci fıkrada belirtilen fiyat dışındaki unsurlar dikkate alınmak suretiyle ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenerek ihale sonuçlandırılır.

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,

Anılan 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 ihalenin iptaline,

b) İdare tarafından düzeltme yapılması yoluyla giderilebilecek ve ihale sürecinin kesintiye uğratılmasına gerek bulunmayan durumlarda, düzeltici işlem belirlenmesine,

c) Başvurunun süre, usul ve şekil kurallarına uygun olmaması, usulüne uygun olarak sözleşme imzalanmış olması veya şikayete konu işlemlerde hukuka aykırılığın tespit edilememesi veya itirazın şikayet başvurusuna konu hususun Kurumun görev alanında bulunmaması hallerinde başvurunun reddine," hükmü,

Aynı Kanun'un "Kuruma itirazın şikâyet başvurusu" başlıklı 56'ncı maddesinin birinci fıkrasında "...İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikayet ve itirazın şikayet üzerine alınanlar itirazın şikayete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir..." hükmü yer almaktadır.

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Yaklaşık maliyetin hesaplanmasına ilişkin ilkeler" başlıklı 7'nci maddesinde "(1) İdare tarafından, ihale onay belgesi düzenlenmeden önce, bu Yönetmelikte belirlenen esas ve usullere göre ihale konusu malın KDV hariç olmak üzere yaklaşık maliyeti hesaplanır ve dayanaklarıyla birlikte bir hesap cetvelinde gösterilir.

(2) Ön ilan yayımlanmadan önce tahmini alım miktarı esas alınarak hesaplanan yaklaşık maliyet, ihale veya ön yeterlik ilanı öncesi alım miktarı ve diğer hususlar göz önünde bulundurularak yeniden hesaplanabilir.

(3) İhale konusu alımın bir kısmına teklif verilmesinin mümkün olduğu hallerde, yaklaşık maliyet her bir kısım için ayrı ayrı

olmak üzere işin tamamı dikkate alınarak hesaplanır.

(4) Özel imalat süreci gerektiren mal alımı ihalelerinde; işçilik, malzeme ve alımla ilgili diğer hususlar dikkate alınarak yaklaşık maliyet hesaplanır. İdare tarafından ihale konusu malın üretimi için yükleniciye verilecek malzeme ve ekipmanlar yaklaşık maliyetin hesaplanmasında dikkate alınmaz.

(5) İhale komisyonu tarafından yaklaşık maliyet teklif fiyatlarıyla birlikte açıklanır. Pazarlık usulü ile yapılan ihalede ise yaklaşık maliyet, son yazılı fiyat teklifleriyle birlikte açıklanır. Bu aşamadan önce yaklaşık maliyet açıklanamaz ve ilan edilemez.

(6) Yaklaşık maliyetin idarelerce hesaplanması esastır. Ancak, işin özelliğinden dolayı, idarelerce hazırlanmasının mümkün olmaması sebebiyle teknik şartnamenin danışmanlık hizmeti alınarak hazırlatılması durumunda, bu kapsamda yaklaşık maliyet de aynı danışmanlık hizmet sunucusuna hesaplatılabilir.

(7) İhale komisyonu, yaklaşık maliyetin ihale tarihine kadar geçen sürede değişikliğe uğradığını belirlemesi durumunda; değişikliğin gerekçelerini belirtmek suretiyle güncellediği yaklaşık maliyeti dikkate alır." hükmü yer almaktadır.

09.12.2019 tarihli ihale komisyonu kararı ile ihalenin 7'nci kısmının Yunus Demirkan üzerinde bırakıldığı, başvuru sahibi Sezai Şener – Talha Ticaret'in ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendiği,

Sezai Şener / Talha Ticaret'in idareye şikayet başvurusu üzerine idarenin 25.12.2019 tarihli kararıyla "En uygun teklif sahibi Yunus Demirkıran tarafından sunulan işletme kayıt belgesinin geçerli olup olmadığına ilişkin 19.12.2019 tarih E.28087 sayılı yazımıza cevaben Kastamonu İl Tarım ve Orman Müdürlüğünden 24.12.2019 tarih E.3989079 sayılı yazı ile söz konusu belgenin Müdürlüklerince düzenlenmediği bildirilmiştir. İlgili şikayet üzerine Yunus Demirkıran'ın değerlendirme dışı

bırakılmasına, ikinci en avantajlı teklif sahibi Talha Ticaret-Sezai Şener'in teklif fiyatı yaklaşık maliyetin altında olmakla birlikte, birinci ve ikinci en avantajlı teklif arasında önemli bir fark olması nedeniyle, (138.100,00 TL) herhangi bir kamu zararına meydan vermemek, kaynakların etkin, verimli ve ekonomik kullanımını temin etmek amacıyla, kamu yararı ilkesi gözetilerek, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 39'uncu, Mal Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 63'üncü ve İdari Şartnamenin 34'üncü uyarınca, bütün tekliflerin reddedilerek ihalenin iptaline" karar verildiği anlaşılmıştır.

Yukarıda aktarılan hüküm ve açıklamalardan, idarelerin ihalenin iptaline karar vermek hususunda takdir yetkisi bulunmakla birlikte bu yetki mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleriyle sınırlıdır.

İhale komisyonunun "birinci ve ikinci en avantajlı teklif arasında önemli bir fark olması nedeniyle, (138.100,00 TL) herhangi bir kamu zararına meydan vermemek, kaynakların etkin, verimli ve ekonomik kullanımını temin etmek amacıyla, kamu yararı ilkesi gözetilerek, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 39'uncu, Mal Alım İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 63'üncü ve İdari Şartnamenin 34'üncü maddesi uyarınca, bütün tekliflerin reddedilerek ihalenin iptal edilmesi" gerekçesine ilişkin olarak;

İhalenin açık ihale usulü ile gerçekleştirildiği, 22 ihale dokümanı edinilip ihalenin 7'nci kısmına 5 isteklinin teklif sunduğu, tekliflerin tamamının yaklaşık maliyetin altında olduğu, teklifi değerlendirme dışı bırakılan Yunus Demirkan ile başvuru sahibi Sezai Şener – Talha Ticaret'in arasında 138.100,00 TL'lik fiyat farkı bulunduğu, Yunus Demirkan'ın yaklaşık maliyete oranınının %86,5, başvuru sahibi Sezai Şener – Talha Ticaret'in ise %93,5 olduğu tespit edilmiştir.

Buna ek olarak başvuru sahibinin itirazın şikayet dilekçesinde belirtmiş olduğu ihalenin 1'inci kısmına 4 isteklinin teklif

sunduğu, tekliflerin tamamının yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu, yaklaşık maliyetin 221.938,50 TL olarak belirlendiği ve ihalenin 1'inci kısmının 223.515,00 TL teklif sunan Arissa Gıda Kuru Yemiş Oto. San. Tic. Ltd. şti. üzerinde bırakıldığı tespit edilmiştir.

Yukarıda yapılan tespitler ve açıklamalar bir arada değerlendirildiğinde, başvuruya konu ihalenin iptaline ilişkin olarak alınan 25.12.2019 tarihli ihale komisyonu kararında ekonomik açıdan en avantajlı teklif ile ikinci en avantajlı teklif arasındaki fiyat farkının yüksek olması dışında başka bir gerekçeye yer verilmediği, idarenin geçerli olmayan en dışuk teklif ile geçerli olan en dışuk teklif tutarlarının karşılaştırılarak kamu zararına neden olunacağı tespitinin yapıldığı görülmüş olup, somut olaydaki durum ve ihale konusu işin niteliği göz önüne alındığında geçerli teklif sunmayan bir isteklinin teklif fiyatından hareketle kamu zararına sebep olunacağı şeklinde bir sonuca ulaşmanın uygun olmayacağı anlaşılmıştır.

Bu itibarla yukarıda aktarılan açıklamalar ve tespitler bir arada değerlendirildiğinde idarenin ihalenin 7'nci kısmının iptaline yönelik kararının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Toplantı No : 2020/003

Gündem No : 75

Karar Tarihi : 23.01.2020

Karar No : 2020/UM.II-187