

ihalede ortaya çıkan teklif fiyatlarının veya toplam teklif bedelinin, bir başka kaynaktan teyit ettirilmesi gerektiğine ilişkin bir zorunluluk da bulunmamaktadır. Böyle bir bakış açısı kabul edildiği takdirde, ihale yapmanın mantığı ortadan kalkacak ve ülkemizdeki bütün idarelerin yaptıkları tüm ihalelerde ortaya çıkan teklif fiyatları, ilgili ticaret odalarına teyit ettirilmesi gerektiği gibi bir yaklaşım dayatılmış olacaktır. Dolayısıyla ortada herhangi

bir ihtilaf yokken, ihalede ortaya çıkan ve sözleşmeye bağlanan teklif fiyatlarının ticaret odasına sorulmak suretiyle teyit edilmesi ve arada çıkan fiyat farklarına dayanılarak kamu zararı iddiasında bulunulması yasal düzenlemelere uygun düşmemektedir.

Temyiz Kurulu, 41926/43999, T. 24.1.2018

Konu: Piyasa rayicinin üstünde fiyatlarla mal ve malzeme alınması.

288-314 sayılı ek ilamın 1 inci maddesi ile; ... Koltuk Mobilya İnş. Turz. İnş.0to. Tic.San.Ltd. Şti. yükleniminde bulunan "Rektörlük Makamı ve ... İçin Özel İmalat Mobilya ve Dekorasyon Malzemeleri ve Mutfak Ekipmanları Alımı" işinde ihale kapsamında yer alan bazı mal ve malzemelerin ihale fiyatlarınının ... Ticaret Odasından ihale tarihi itibariyle alınan rayiç fiyatlar ile karşılaştırılması sonucunda bu mal ve malzemelerin piyasa rayicinden daha yüksek fiyatla alındığı gerekçesi ile ... TL'ye tazmin hükmü verilmiştir.

Sorumlular ... (harcama yet.) ve ... (ger.gör. ve ihale komisyonu başkanı) adlarına temyiz talebinde bulunan Av. ... temyiz dilekçesinde özetle;

Taleplerinin, 2013/109518 İhale kayıt numaralı "... Üniversitesi Rektörlük Makamı ve ... İçin Özel İmalat Mobilya ve Dekorasyon Malzemeleri ve Mutfak Ekipmanları Mal Alım İşinin açık ihale usulüne göre sonuçlandırıldıktan sonra imzalanan sözleşmeyle satın alınan bazı mal ve malzemelerin piyasa rayicinden daha yüksek fiyatla satın alındığı gerekçesiyle verilen 246.349,78 TL'lik tazmin hükmünün Kanuna aykırı olması ve yargılama usullerine riayet edilmemesi sebebiyle kaldırılması olduğunu,

TEMYİZ TALEBİNİN İZAHİ VE YASAL DAYANAKLARI :

1-) 2013/109518 İhale kayıt numaralı "... Üniversitesi Rektörlük Makamı ve ... İçin Özel İmalat Mobilya ve Dekorasyon Malzemeleri ve Mutfak Ekipmanları Mal Alım İşİ" İhalesi kapsamında imzalanan sözleşmeyle toplam 240 kalem malın ihale dokümanı içerisinde yer alan teknik şartnameye göre belirlenmiş özellikler çerçevesinde satın alındığını, 4734 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine istinaden açık ihale usulüyle gerçekleştirilen bu ihale süreciyle ilgili olarak gerek Kamu İhale Kurumu gerek Sayıştay Denetçisi gerekse yargılamayı yapan Sayıştay 2. Dairesi tarafından mevzuata aykırılık yönünden tespit edilmiş bir husus bulunmadığını, teklif sahipleri arasında aşırı düşük teklif olarak değerlendirilip teklifi ret edilen istekli olmadığını, diğer taraftan 240 kalem malzemenin şartnamesine aykırılığıyla ve/veya teslimiyle ilgili de bir ihtilafın olmadığını, ihaleye katılan isteklilerin 240 kalem malın tamamına teklif verdiğini,

ihalede rekabet ve fiyatın bu şekilde 240 kalem mal için gerçekleştirdiğini, sözleşmenin uygulanması sırasında yeni fiyat tespiti yapılmadığını, sözleşmedeki birim fiyatların uygulanmasıyla ilgili bir ihtilafın da söz konusu olmadığını,

Yaklaşık maliyetin yanlış hesaplanması sonucu iptal edilen tüm ihalelerde Kamu İhale Kurumu tarafından iptalin iptaline karar verildiğinin bilindiğini, Kurulun ihaleyi gerçekleştiren makama tanınan iptal yetkisinin kullanımı açısından, yaklaşık maliyet hesabında yapılan hata ve yaklaşık maliyetin yeniden hesaplanmasını tek başına makul ve meşru bir gerekçe olarak kabul etmediğini, yaklaşık maliyetin gerçekten yüksek tespit edildiği hallerde isteklilerce verilen tekliflerin aşırı düşük kalmasının kaçınılmaz olduğunu, bu ihalede hiçbir teklifin aşırı düşük kalmadığını,

2-) 2013 Yılı hesabının denetlenmesi sırasında Sayıştay denetçisinin; toplam 240 kalem maldan 24 kalemi için ihale mevzuatında hiçbir şekilde öngörölmeyen ve lafzı dahi geçmeyen sadece AT0 yönetmeliğinde bulunan 'rayiç fiyat' kavramından hareketle AT0'dan geçmiş döneme ilişkin fiyat alınmak suretiyle fazla ödeme yapıldığı iddiasında bulunduğu ve son aşamada Sayıştay 2. Dairesince yapılan yargılama sonucunda düzenlenen ek ilamda toplam ... TL'nin müvekkillerinin de aralarında bulunduğu üniversite personelinden tazminine hükmedildiğini,

Bir başka ifadeyle müvekkillerinin ihale sürecinin hiçbir aşamasında var olmayan bir fiyat tespitine göre ihaleyi iptal etmediklerinden dolayı sorumlu tutulduklarını,

3-) YARGILAMADA VE DÜZENLENEN İLAMDA YAPILAN KANUNA AYKIRILIKLAR;

3-1) İlamın 9 ve 10 uncu sayfalarında aynen;

“Sorumlular savunmalarında her ne kadar Ankara Ticaret Odasından alınan rayiç fiyatların kendileri için bağlayıcı olmadığını belirtmiş olsalar da 12.09.2005 tarih ve 25934 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Oda Muameleat Yönetmeliğinin “Rayiç fiyat tespiti” başlıklı 35 inci maddesinde;

“Odalar ve bunların şubeleri, çalışma alanları içerisinde üretilen veya satılan mal ve hizmetlerin fiyat tespitini yapmaya yetkilidir. Ancak, imalata ilişkin fiyat tespitlerinde yetki münhasıran imalatın yapıldığı yerdeki sanayi odasına veya ticaret ve sanayi odasına aittir...”

Aynı Yönetmeliğin “Rayiç fiyat tespit usulü” başlıklı 36 ncı maddesinde ise;

“Rayiç fiyatlar-, rayiç fiyat tespiti istenilen mal veya hizmetle iştiğal eden en az üç işletmeden mümkünse belgelendirilmek suretiyle alınacak fiyatların ortalaması veya birbirine en yakın değeri dikkate alınarak tespit edilir. Bu sayıda işletmenin bulunmaması halinde, kaç işletmeden fiyat alındığı ayrıca belirtilir. Borsaya tabi maddelerin rayiç fiyatı, istenilen tarihte borsada tescil edilen fiyatlar dikkate alınarak belirlenir...”

hükümleri bulunduğundan ve ihaleye davet edilen tüm firmaların adreslerinin de Ankara'da olması nedeniyle, Ankara Ticaret Odasının ihale konusu malların piyasa rayiçlerinin tespitinde yetkili olduğu muhakkaktır." denilmiş olup bu hususların hükme etkisinin tartışılmayacağını ancak bu alımda pazarlık değil açık ihale usulünün uygulandığını,

Haliyle ne Ankara ne de başka bir ilden hiçbir isteklinin ihaleye davet edilmediğini, kaldı ki ihale ilanının 6 ncı ve idari şartnamenin 8.1. maddesine göre ihalenin, yeterlik kriterlerini taşıyan yerli ve yabancı tüm isteklilere açık olduğunu, ihalenin yapım değil mal alımı ihalesi olduğunu, 2886 sayılı Kanuna göre önceden çıkılmış yapım işleri dışında mevzuatımızda rayiç fiyat uygulamasının bulunmadığını,

4734 sayılı Kanunun 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." hükmünün bulunduğunu, 4734 sayılı Kanunda ATO veya TOBB'dan rayiç fiyat veya yaklaşık maliyet isteneceğine ilişkin hiçbir düzenleme olmadığını,

Bu durumda yasa gereği açık ihaleye İstanbullu, Çinli, Hindistanlı bilumum istekliler katılma hakkına sahip iken, ilamda hükme esas dayanak olarak kullanılan "ihaleye davet edilen tüm firmaların adreslerinin de Ankara'da olması nedeniyle, Ankara Ticaret Odasının ihale konusu malların piyasa rayiçlerinin tespitinde yetkili olduğu muhakkaktır." cümlesinin 4734 sayılı Kanuna aykırı olduğunu,

3-2) Yukarıda ifade edildiği gibi 4734 sayılı Kanunda AT0 veya TOBB'dan yaklaşık maliyet isteneceğine ilişkin hiçbir düzenleme bulunmadığı gibi Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde ve Kamu İhale Genel Tebliğinde de buna yönelik bir düzenleme bulunmadığını, idarelerin ihale mevzuatı gibi özel bir alanda uymaları öngörülmeven hususlardan dolayı kamu personelinin sorumlu tutulmasının hukuka uygun düşmediğini,

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin Yaklaşık maliyetin hesaplanması başlıklı 8 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında;

“İdare, alımın niteliğini ve piyasa koşullarını göz önünde bulundurmak suretiyle, aşağıdaki (a), (b), (c), (ç) ve (d) bentleri çerçevesinde elde ettiği fiyatların birini, birkaçını veya tamamını kullanmak suretiyle yaklaşık maliyeti hesaplar.”,

(b) bendinde ise;

“İdare, piyasada alım konusu malı üreten veya pazarlayan gerçek veya tüzel kişilerden de fiyat bildirimini veya proforma fatura isteyerek yaklaşık maliyeti hesaplayabilir.” düzenlemesinin bulunduğunu,

Yönetmeliğin idareye (a), (b), (c), (ç) ve (d) bentleri çerçevesinde elde ettiği fiyatların birini, birkaçını veya tamamını kullanmak üzere yetki verdiğine göre İdarenin bunlardan en az birisine uymuş olmasının yeterli olacağını,

idarenin tercihini kullandığını,

Bu aşamadan itibaren idarenin tercih etmediği bir yöntemle göre örneğin (a) bendini niçin tercih etmediği sorgulanamayacağı gibi bu tercihleri sebebiyle müvekkillerinin sorumlu tutulmasının mevzuata aykırı olduğunu,

3-3-1) İhale mevzuatında yani 4734 sayılı Kanun, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği ve Kamu İhale Genel Tebliğinde "Rayiç Fiyat" şeklinde hiçbir tanım ve kural bulunmadığını, esasen mevzuatta rayiç fiyat tanımının olmadığını, Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik dışında "Rayiç Bedel" in hiçbir şekilde tanımlanmadığını,

5018 sayılı Kanununun 45 inci maddesinde; "Kamu idarelerince üretilen malların kendi tüketimlerinde kullanılması halinde bunların bedelleri, rayiç bedel üzerinden ilgili ödenek tertibine gider ve karşılığı gelir kaydedilir." ve

71 inci maddesinde; "İş, mal veya hizmetin rayiç bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması," maddelerinde rayiç bedel ifadesinin geçtiğini, burada da rayiç bedelin ne olduğu kimler tarafından tespit edileceğine yönelik bir tanım ve açıklama bulunmadığını,

5174 sayılı Türkiye Odalar Ve Borsalar Birliği İle Odalar Ve Borsalar Kanununun 26 ıncı maddesinin (b) bendinde "Rayiç fiyatların onayı" ifadesinin geçtiğini ancak başka bir ifade ve tanımlama olmadığını, anılan Kanunun kapsam başlıklı 2 nci

maddesinde;

“Bu Kanun; ticaret ve sanayi odaları, ticaret odaları, sanayi odaları, deniz ticaret odaları, ticaret borsaları ile Türkiye Odalar ve Borsalar Birliğinin kuruluşlarına, organlarının nitelikleri ve seçim usulleri ile organlık vasfını yitirme hâl ve usullerine, görev ve yetkileri ile çalışma usullerine, üyeleri ile olan karşılıklı hak ve yükümlülüklerine, gelir ve harcamaları ile bütçelerine ilişkin esasları kapsar.” düzenlemesinin yapıldığını, bu haliyle anılan Kanunun 5018 sayılı Kanun kapsamındaki idareleri kapsamadığını,

5174 sayılı Türkiye Odalar Ve Borsalar Birliği İle Odalar Ve Borsalar Kanununa istinaden çıkarılan Oda Muameleat Yönetmeliğinde;

“Rayiç fiyat tespiti

Madde 35 ? Odalar ve bunların şubeleri, çalışma alanları içerisinde üretilen veya satılan mal ve hizmetlerin fiyat tespitini yapmaya yetkilidir. Ancak, imalata ilişkin fiyat tespitlerinde yetki münhasıran imalatın yapıldığı yerdeki sanayi odasına veya ticaret ve sanayi odasına aittir.

Rayiç fiyat tespiti, yazılı talep üzerine yapılır. Talepte bulunanlar, mal veya hizmetin fiyatını etkileyecek hususları açıkça yazılarında belirtir.

Tespit edilen rayiç fiyatlar, benzer taleplerde yararlanılmak

üzere sınıflandırılarak dosyalanır. Bu dosyadaki bilgiler elektronik ortama aktarılarak da kullanılabilir.

Rayiç fiyat tespit usulü

Madde 36 ? Rayiç fiyatlar, rayiç fiyat tespiti istenilen mal veya hizmetle iştigal eden en az üç işletmeden mümkünse belgelendirilmek suretiyle alınacak fiyatların ortalaması veya birbirine en yakın değeri dikkate alınarak tespit edilir. Bu sayıda işletmenin bulunmaması halinde, kaç işletmeden fiyat alındığı ayrıca belirtilir. Borsaya tabi maddelerin rayiç fiyatı, istenilen tarihte borsada tescil edilen fiyatlar dikkate alınarak belirlenir.

Rayiç fiyat tespitinin istenildiği tarihte fiyat tespiti istenen mal veya hizmetin piyasada bulunmaması veya görülmemesi halinde, bu durum yazılı olarak ilgililere bildirilir.

(Buradaki üç işletmeden alınacak fiyatın ortalamasının Açık İhale Usulüne katılan yerli ve yabancı isteklilerin gerçek fiyatlarına tercih edilecek olmasının bu tespitinin amacının ihale süreçleriyle ilgili olmadığını gösterdiğini,

Bu üç satıcı değiştirildikçe fiyatların da değişeceğini, müvekkillerinin; hiçbir taahhüdü ve sorumluluğu olmayan ve verdiği fiyattan satış yapmayacağını da bilen bir satıcının adeta insafına bırakılmasının hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığını, malzemelerin kalite ve teknik özellikleri, özellikle ve mutlaka işçiliğin ölçüsü, farklı zamanlarda

yapılan piyasa araştırmasında farklı fiyatları vereceğini çünkü kendisinden fiyat sorulan firmanın stok avantajı, nakit paraya olan ihtiyacı, elindeki ürünün özelliksiz olması, yüklenici sorumluluğu ile sorumsuz bir fiyat verme arasındaki davranış farklarının değişik fiyatların ortaya çıkmasına neden olabileceğini,

Bu tür bir uygulamanın ve fiyat karşılaştırmasının tazmin kararlarına esas olması durumunda, açık ihale usulü dâhil, her satın alma işleminde daha düşük fiyat öneren bir unsurun tespiti halinde kamu zararının doğduğunun savının gündeme geleceğini, bu durumda idarelerin komisyonlarda görevlendirecek personel bulamayacaklarını)

Geçmiş yıllara ait rayiç fiyat

Madde 37 ? Herhangi bir mal veya hizmetin geçmiş bir tarihe ait rayiç fiyatının talep edilmesi halinde, bu talep bahse konu mal veya hizmetin varsa o tarihe ait fiyat tespitlerinden yoksa bu konuda iştigal eden işletmelerden tahkik edilerek karşılanır. Ancak odaların veya bunların şubelerinin, resmi makamların talepleri dışında geçmiş yıllara ait rayiç fiyatları işletmeler nezdinde tahkik etme zorunluluğu bulunmamaktadır. Geçmiş yıllara ait rayiç fiyat tespitleri, odayı veya bunların şubelerini hukuken bağlamaz.

Faturaların rayice uygunluğunun onayı

Madde 38 ? Faturaların rayice uygunluğunun onayı; faturaya konu mal veya hizmetle iştigal eden en az üç işletmeden

belgelendirilmek suretiyle alınacak fiyatların ortalaması veya alınan fiyatlardan birbirine en yakın olanlar dikkate alınarak yapılır. Bu sayıda işletmenin bulunmaması halinde, ilgili meslek komitesinin görüşü veya gerekli durumlarda meclis tarafından onaylanan eksper listeleri arasından yönetim kurulu kararı ile görevlendirilecek eksper heyetinin raporu üzerine işlem yapılır. Ancak, özel imalata ilişkin faturaların, görevlendirilecek eksper heyeti tarafından düzenlenecek rapora göre onaylanması zorunludur. Onay işlemi, fatura asılları üzerine yapılır.

Rayice uygunluğu istenen fatura, özel imalatı gerektiren bir iş için düzenlenmişse yapılan işin numunesinin faturaya eklenmesi, bu mümkün olmadığı takdirde yapılan işin teknik özelliklerini gösterir açıklama, resim ve benzeri belgelerin faturaya eklenmesi zorunludur.

Proforma faturalar ile birim fiyatı belirlemek için düzenlenen faturalar alım satım akdi hukuken gerçekleşmediğinden onaylanmaz. Ancak, birim fiyatı belirlemek için düzenlenen faturalarda işin tamamının belirtilmesi halinde bu faturaların onaylanması mümkündür. Ayrıca, sadece montaj, işçilik veya nakliye bedeli için düzenlenen faturalar ile malzeme fiyatı, işçilik, nakliye ve montaj bedeli dahil olarak düzenlenen faturalar, fiyat tespiti usullerinin uygulanmasına imkan vermediğinden onaylanmaz. Faturaların tasdiki, satış yapan ve faturayı düzenleyen satıcının bulunduğu yer odası veya şubesi tarafından yapılır. Projeye müstenit özel imalatlara ilişkin fatura tasdikleri ise, bu maddede belirtilen usul ve esaslara göre satışı yapan ve faturayı düzenleyen satıcının bulunduğu yer sanayi odasınca veya ticaret ve sanayi odasınca, bu odalarca yapılamaması ve bu hususun tevsik edilmesi durumunda ise en yakın sanayi odası veya ticaret ve sanayi odasınca yapılır." düzenlemelerinin yapılmış olduğunu,

Görüldüğü üzere bu yönetmelikte de rayiç fiyatın tanımının yapılmadığını ve tespit edilen rayiç fiyatın ne işe yarayacağı ve kimleri bağlayacağını da ifade edilmediğini,

Diğer taraftan bu yönetmeliğin 37 inci maddesinin son cümlesinde;

“Geçmiş yıllara ait rayiç fiyat tespitleri, odayı veya bunların şubelerini hukuken bağlamaz.”

“Fiyat tahminleri ve yaklaşık maliyet” başlıklı 40 ıncı maddede;

“Fiyat tahminleri ile kamu kurum ve kuruluşları tarafından ihalelere ilişkin olarak istenen yaklaşık maliyetler, çalışma alanında yapılacak araştırmalar sonucunda veya ilgili meslek komitesinin görüşü alınmak suretiyle yapılır. Ancak bu tahminler odayı veya bunların şubelerini hukuken bağlamaz.” denildiğini,

Geçmiş yıllara ait rayiç fiyat tespitleri ile fiyat tahminleri bunları yapan oda veya şubeyi bağlamıyorsa üye iş yerlerini de bağlamayacağını,

Rayiç fiyat tespiti, yazılı talep üzerine yapıldığına göre piyasada satılan malların önceden belirlenmiş rayiç bedellerinin olmadığı sonucuna ulaşıldığını,

Bu durumda serbest piyasa ekonomisinde fiyatların arz ve talep doğrultusunda oluştuğunu TOBB/ATO üyelerinin de ürettikleri mal ve hizmetlerin fiyatlarını kendilerinin belirlediklerini kabul etme gerekeceğini, esasında TOBB/ATO'nun tavan değil taban fiyatlar belirleyerek üyelerinin aşırı rekabete girmelerini engellemeye çalıştıklarını,

Bir başka hususun da yönetmeliğe göre belirlenen rayiç fiyata kimlerin uymak zorunda olduğunu, yasada ve yönetmelikte TOBB/ATO'ya bağlı üyelerin bu rayiçlere uymak zorunda olduklarına ilişkin hiçbir düzenleme bulunmadığını, haliyle bu mevzuata göre kurulan hükmün kanuna aykırı olduğunu,

Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelikte;

“Rayiç bedel: Bir mal, iş veya hizmetin temin edildiği yer ve tarihteki normal alım ve satım bedelini,” şeklinde tanımlandığını,

Bu tanım dikkate alındığında açık ihale usulüyle yapılan ihalelerde ihale tarihinde isteklilerce verilen tekliflerden ekonomik açıdan en avantajlı teklifin normal alım bedelini oluşturacağı bu fiyatlar aşılmadığı sürece ihale tarihi itibarıyla rayiç bedelin aşılmamış olduğunun kabulünün gerekeceğini,

Başka bir tarihte yapılan ihalede oluşacak fiyatın artık

öncekinden bağımsız oluşacağını,

Lâkin bu yönetmeliğin “Amaç” başlıklı 1 inci maddesinde;

“Bu Yönetmeliğin amacı, kontrol, denetim, inceleme, kesin hükme bağlama veya yargılama sonucunda tespit edilen kamu zararlarının tahsiline ilişkin usul ve esasları belirlemektir.” denildiğinden ihale süreçlerinde ve/veya kamu zararının tespitinde değil verilen bir kamu zararı kararının tahsilinde uygulanabileceğini,

3-3-2) Yargılamaya konu edilen ahşap ürünlerin mobilya olarak tanımlandığını, Ankara il sınırları içerisindeki tüm Mobilya ve Mobilya boyacısı (Polyesterci, Lakeci) esnaf ve sanatkarların (Siteler esnafı dahil olmak üzere yaklaşık 4000 üye) ANKARA MOBİLYACILAR VE LAKECİLER ESNAF VE SANATKARLAR ODASI'nın üyesi olduklarını,

Bu işyerlerinin 5362 sayılı Esnaf Ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Kanununa ve bu Kanuna istinaden çıkarılan Esnaf Ve Sanatkarlar Meslek Kuruluşları Muamele Yönetmeliğine tabi olduğunu dolayısıyla temyiz konusu olayın AT0'nun yetki alanına da girmediğini,

3-3-3) Anılan yönetmeliğin 89 uncu maddesinde; “Bu Yönetmelik hükümlerini Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği Başkanı yürütür.” düzenlemesinin bulunduğunu, bu yönetmeliğin Anayasada tanımlı bulunan “idare” kavramı içerisinde yer alan bir Kurum tarafından yürütülmediğini, odaların tüzel kişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları oldukları

halde birçok mali hüküm içermesine karşılık bu yönetmeliğin Sayıştay'ın İstişare görüşü alınmadan yürürlüğe girdiğini, bu yönetmeliğin idareleri değil odaların üyelerini bağladığını, normlar hiyerarşisine bakıldığında da 4734 sayılı Kanunla belirlenen ihale süreçlerinin uygulanmasında Kanun hükümleri yerine anılan yönetmeliğe göre işlem yapılamayacağını,

3-4) 5018 sayılı Kanunun 71 inci maddesinde kamu zararının tanımlandığını,

Açık ihale usulüyle çıkılan bir ihalede oluşan fiyatların rayiç bedel olduğunu, adı geçen ihale kapsamında oluşan rayiç bedelden daha fazla ödemede bulunulmadığını,

Bu maddede ifade edilen rayiç bedel farklı şekilde anlaşıldığında 4734 sayılı Kanunun 3-e maddesi kapsamındaki DMO'dan yapılan bütün alımlarda kamu zararının oluştuğunun kabulünün gerekeceğini,

Nitekim DMO kataloglarında bulunan bilumum malzemeye ilişkin fiyatların piyasadaki perakende fiyatların dahi çok üzerinde olduğunu, bu durumda maddede geçen "rayiç bedeli"n yukarıda anılan Muamelat Yönetmeliğinde geçen rayiç fiyatla aynı anlamı taşıyamayacağını,

Diğer taraftan 6085 sayılı Kanunun 7 nci maddesinin 3 numaralı fıkrasında; "Sorumlular; mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri ile illiyet bağı kurularak oluşturulan ilamda yer alan kamu zararından tek başlarına veya birlikte tazmin ile yükümlüdür." denildiğini,

Yukarıda ifade edildiği üzere ihale sürecinde mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemde bulunulmadığını,

3-5) T.C. Anayasasının 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında yapılan düzenlemeyle “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” hükmünün getirildiğini,

Müvekkilli aleyhine verilen tazmin kararında hangi kanun yolları ve mercilere başvurulabileceği ve süreleri belirtilmediğinden düzenlenen ilam ve alınan kararın Anayasanın belirtilen maddesine aykırı olduğunu,

3-6) İlamın hüküm kurulan bölümünde (sayfa 10); “Söz konusu hükümler uyarınca ihale komisyonu ve ihale yetkilisinin ihaleyi iptal etme yetkileri bulunduğu halde bu yetkilerini kullanmayarak piyasa rayicinden yüksek fiyatlı mal alımına sebebiyet vermeleri sonucu oluşan kamu zararından sorumlulukları bulunmaktadır.”

şeklinde yerindelik içeren hüküm cümleleri kurulduğunu,

Yargı kurumlarının idarelerin yerine karar alamayacağını, Sayıştay Başkanlığı da yerindelik denetimi yapmadığından bu şekilde hüküm kurulmasının kanuna aykırı olduğunu çünkü 4734 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesinin ilk fıkrasında “37 ve 38 inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde

bırakılır.” denildiğini,

Anılan Kanunun ihale komisyonuna ve ihale yetkilisine piyasa rayiçlerini tespit etmek ve/veya isteklilerce sunulan teklifleri piyasa rayiçleriyle karşılaştırmak şeklinde bir görev ve yetki vermediğini,

Diğer taraftan anılan Kanunun 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.” denildiğini,

Kanun koyucunun ihale komisyonuna ihaleyi iptal etme yetkisi vermediğini, ihaleyi ancak idarenin iptal edebileceğini,

Ancak yukarıda ifade edilen hüküm cümlesinde; “ihale komisyonunun ...ihaleyi iptal etme yetkileri bulunduğu halde bu yetkilerini kullanmayarak piyasa rayicinden yüksek fiyatlı mal alımına sebebiyet vermeleri sonucu oluşan kamu zararından sorumlulukları bulunmaktadır.” denildiğini,

3-7) İlamda yapılan sorumluluk dağıtımının Kanuna aykırı olduğunu, müvekkillerinden ...'ın harcama yetkilisi olarak sorumlu tutularak hakkında tazmin kararı verildiğini,

Harcama yetkisi ve ihale yetkisi görevlerinin farklı kişiler tarafından ifa edilmesi halinde; harcama yetkilisinin, ihale yetkilisi tarafından onaylanmış ihaleyi ve imzalanmış sözleşmeyi iptal etmek şeklinde bir görev ve yetkisinin bulunmadığını, ilamda müvekkilin harcama yetkilisi sıfatıyla mevzuata aykırı hangi kararı aldığı, mevzuata aykırı hangi işlem veya eylemi ile illiyet bağı kurulduğu, oluşturulan ilamda yer alan kamu zararından; bu hususlardan hangileri sebebiyle sorumlu tutulduğunun açıklanmadığını,

Maliye Bakanlığınca 28.04.2006 tarih ve 26152 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2 Seri nolu Genel Tebliğin 1. maddesinin (a) bendinde;

“Bilindiği üzere, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 4 üncü maddesinde ihale yetkilisi, “İdarenin ihale ve harcama yapma yetki ve sorumluluğuna sahip kişi veya kurulları ile usulüne uygun olarak yetki devri yapılmış görevlileri” olarak tanımlanmıştır. Diğer taraftan, 5018 sayılı Kanunun 31 inci maddesinde harcama yetkilisi, “Bütçeyle ödenek tahsis edilen harcama birimlerinin en üst yöneticisi” olarak tanımlanmış bulunmaktadır. Buna göre, ihale yetkilisinin ilgili mevzuatında özel olarak belirlendiği haller dışında, 5018 sayılı Kanunun 31 inci maddesi uyarınca belirlenmiş bulunan harcama yetkilileri aynı zamanda ihale yetkilisi olacaktır.” ifadesinin yer aldığını,

Müvekkili, Fakülte Sekreteri olarak görev yapmakta iken 31.10.2013 tarihinde İdari ve Mali İşler Daire Başkanlığına vekaleten görevlendirildiğini (Ek-1),

Yapılan ihalenin müvekkilin göreve başlamadan önce 13.09.2013 tarihinde sonuçlandığını ve İhale Yetkilisi ... tarafından onaylandığını (Ek-2/a-b-c),

Yine ihaleye ait sözleşmenin de 08.10.2013 tarihinde düzenlenerek imza altına alındığını (Ek-3/19),

Üniversitenin Strateji Daire Başkanlığınca 10.10.2013 tarihinde ön mali kontrolün uygun olduğuna dair form tanzim edildiğini (Ek-4/a-b-c-d), malın irsaliyesinin 28.10.2013 tarihinde kesilerek (Ek-5/13), Malın Muayene Kabul Komisyonu Tutanağının müvekkilin göreve başladığı gün yapıldığını (Ek-6/7),

İhale sürecine ilişkin tüm iş ve işlemler tamamlandıktan sonra müvekkilin göreve başladığını, bu süreçte hiçbir şekilde görevi ve imzası olmayan müvekkilin haksız bir şekilde ihale sürecinde yer alan görevlilerle beraber sorumlu tutularak 246.349,78 TL'nin tazminine karar verildiğini,

5018 sayılı Kanunun "Giderin Gerçekleştirilmesi" başlıklı 33 üncü maddesinin 1. fıkrasında;

"Bütçelerden bir giderin yapılabilmesi için iş, mal veya hizmetin belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak alındığının veya gerçekleştirildiğinin, görevlendirilmiş kişi veya komisyonlarca onaylanması ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmiş olması gerekir. (Değişik son cümle: 22/12/2005-543 6/10 md.) Giderlerin gerçekleştirilmesi; harcama yetkililerince belirlenen görevli tarafından düzenlenen ödeme

emri belgesinin harcama yetkilisince imzalanması ve tutarın hak sahibine ödenmesiyle tamamlanır.” hükmünün yer aldığını,

Yukarıda belirtilen mevzuat birlikte değerlendirildiğinde, sözleşmeye bağlanmış taahhüdün mal tedarikçisi tarafından yerine getirilmesi sonucu sözleşmede belirtilen meblağın ilgiliye ödenmesi yasal zorunluluk olup, bu aşamada ihale sürecinin irdelenmesi veya sorgulanması ve buna bağlı ödemenin yapılmamasının yasal olarak mümkün olmadığını,

Zira söz konusu sözleşmenin “Ödeme Yeri ve Şartları” başlıklı 12.2.2 maddesinde “İdare Muayene ve Kabul Komisyonunca kabul raporunun düzenlenmesinden itibaren yüklenicinin yazılı talebi üzerine en geç 5 gün içinde yükleniciye veya vekiline ödemeyi yapacaktır.” denildiğinden ödeme işleminin yapıldığını (Ek-3/11),

Aksi halde karşı tarafın açacağı dava ile hükmen alacağının tahsil edileceği, ayrıca mahkeme masrafları, avukatlık ücreti ile gecikme faizi ödemesinin idareyi zarara uğratacağını,

Buna göre ilamda sorumluluk tevcihinin kanuna aykırı olarak yapılmış olduğunu,

3-8) Sayıştay Denetçisi tarafından yapılan denetimden sonra konunun YÖK’e de bildirildiğini ve müvekkili ... hakkında disiplin soruşturması açıldığını,

Haksız ve ön yargılı yapılan bu soruşturma sonucunda verilen

disiplin cezasının ... İdare Mahkemesinin 2015/... ESAS ve 2016/... KARAR sayılı hükmüyle kaldırıldığını (Ek:7),

Yargının verdiği kararlar; mevzuata aykırı karar, işlem veya eylem bulunmadığı anlaşıldığından müvekkilliği hakkında verilen tazmin hükmüyle illiyet bağının ortadan kalktığını, bu durumda tazmin hükmünün de tüm sorumlular yönünden kaldırılması gerektiğini,

3-9) Müvekkillerinden ...'ın, gerçekleştirme görevlisi ve ihale komisyonu başkanı olarak sorumlu tutulduğunu,

5018 sayılı Kanununun 33 üncü maddesinde;

“Bütçelerden bir giderin yapılabilmesi için iş, mal veya hizmetin belirlenmiş usul ve esaslara uygun olarak alındığının veya gerçekleştirildiğinin, görevlendirilmiş kişi veya komisyonlarca onaylanması ve gerçekleştirme belgelerinin düzenlenmiş olması gerekir. (Değişik son cümle: 22/12/2005-5436/10 md.) Giderlerin gerçekleştirilmesi; harcama yetkililerince belirlenen görevli tarafından düzenlenen ödeme emri belgesinin harcama yetkilisince imzalanması ve tutarın hak sahibine Ödenmesiyle tamamlanır.

Gerçekleştirme görevlileri, harcama talimatı üzerine; işin yaptırılması, mal veya hizmetin alınması, teslim almaya ilişkin işlemlerin yapılması, belgelendirilmesi ve ödeme için gerekli belgelerin hazırlanması görevlerini yürütürler.

(Ek üçüncü fıkra: 22/12/2005-5436/10 md.) Elektronik ortamda oluşturulan ortak bir veri tabanından yararlanmak suretiyle yapılacak harcamalarda, veri giriş işlemleri gerçekleştirme görevi sayılır. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin esas ve usuller Maliye Bakanlığınca belirlenir.

Gerçekleştirme görevlileri, bu Kanun çerçevesinde yapmaları gereken iş ve işlemlerden sorumludurlar.

(Ek son fıkra: 22/12/2005-5436/10 md.) Giderin çeşidine göre aranacak gerçekleştirme belgelerinin şekil ve türleri; kamu borç yönetimine ilişkin olanlarda Hazine Müsteşarlığının uygun görüşünün alınması kaydıyla, merkezî yönetim kapsamındaki kamu idareleri için Maliye Bakanlığınca, mahallî idareler için İçişleri Bakanlığınca, sosyal güvenlik kurumları için de bağlı veya ilgili oldukları bakanlıklar tarafından, Maliye Bakanlığının uygun görüşü alınmak suretiyle çıkarılacak yönetmeliklerle belirlenir.” denildiğini,

Açık ihale usulünde alınan kararların kimler tarafından alınıp onaylanacağı 4734 sayılı Kanunda belirlendiğinden gerçekleştirme görevlisinin bu süreçlerde görev ve yetkisi bulunmadığı gibi bu süreçleri inceleme/denetleme yetkisinin de bulunmadığını, haliyle müvekkili ...'ın gerçekleştirme görevlisi olarak sorumlu tutulmasının kanuna aykırı olduğunu,

Diğer taraftan İhale Komisyonunun başkan ve üyelerinin sorumluluklarının 4734 sayılı Kanun çerçevesinde belirlendiğini,

Yukarıda ifade edildiği üzere 4734 sayılı Kanununun 40 ıncı maddesinin ilk fıkrasında; "37 ve 38 inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır." düzenlemesinin bulunduğunu, anılan Kanunda "RAYIÇ" ifadesinin dahi geçmediğini,

İhale komisyonuna piyasa rayiçlerini tespit etmek ve/veya isteklilerce sunulan teklifleri piyasa rayiçleriyle karşılaştırmak şeklinde bir görev ve yetki verilmediğini, Kanunun vermediği bir görev ve yetkiden dolayı sorumluluk yüklenilemeyeceğini,

Açık İhale usulüyle çıkılan bu ihalede; ihale dokümanının mevzuata aykırılığına yönelik hiçbir tespit ve değerlendirme yapılmadığını,

Bu durumda idarenin 4734 sayılı Kanununun 5 inci maddesinde ifade edilen ilkelere uyduğunu, ihale komisyonu üyelerinin, bu Kanunda belirlenen kurallar çerçevesinde anılan ilkelere aykırı hangi kararı aldığı, mevzuata aykırı hangi işlem veya eylemi ile illiyet bağı kurulduğu, oluşturulan ilamda yer alan kamu zararından; bu hususlardan hangileri sebebiyle müvekkilinin sorumlu tutulduğunun açıklanmadığını,

4-) YARGILAMA USULLERİNE RİAYET EDİLMEMİŞTİR

6085 sayılı Kanununun 48 inci maddesini (1) numaralı fıkrasında;

“Genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap ve işlemlerinin denetimi sırasında denetçiler tarafından kamu zararına yol açan bir husus tespit edildiğinde sorumluların savunmaları alınarak mali yıl sonu itibariyle yargılamaya esas rapor düzenlenir.” denildiğini,

Denetçi sorgusunda;

“Bazı mal ve malzemelerin piyasa rayicinden daha yüksek fiyatla satın alındığı tespit edilmiş olup söz konusu hususun netleştirilmesi amacıyla bahsedilen mal ve malzemenin ihale tarihindeki rayiç fiyatlarına ihtiyaç duyulmuştur. Bunun üzerine Sayıştay Başkanlığı tarafından 30.03.2015 tarih ve DYBB/YİM/2015-197718301 sayılı yazıyla Ankara Ticaret Odasından ihale konusu bazı mal ve malzemelerin rayiç fiyatları istenmiştir.

Ankara Ticaret Odası 11.09.2015 tarihli ve AT0-150911-1/014303 sayılı cevabi yazısıyla tarafımızca istenen mal ve malzemelerin ihale tarihi itibariyle rayiç fiyatlarını belirleyerek T.C Sayıştay Başkanlığına göndermiştir. Ankara Ticaret Odası tarafından belirlenen rayiç fiyatlar ile idare tarafından alım yapılan fiyatlar arasında oluşan fark kamu zararının konusunu oluşturmaktadır.” denildiğini,

(Her ne kadar yukarıda yapılan işlemlerin Kanunlara aykırılığı ifade edilmiş ise de) yapılan yargılamada tazmin hükmüne esas tutulan başka bir delil bulunmadığını,

Bu durumda Sayıştay Başkanlığının AT0'dan hangi kriterler

çerçevesinde fiyat tespit etmesini istediği ve yine AT0'nun hangi kriterler çerçevesinde fiyat tespit ettiğinin yargılamanın esasını oluşturduğunu ancak söz konusu Sayıştay yazısı ve AT0 cevabının müvekkillerine sorgu ekinde tebliğ edilmediğini, bu şekilde müvekkillerinin savunma hakları kısıtlandığından yargılama usullerine aykırı karar tesis edildiğini,

Hukuki ve mali sorumluluklarının bulunmadığını belirterek verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını istemiştir.

İhale komisyonu üyeleri; 41927 nolu dosya ile ... (Diğer sorumlu), 41928 nolu dosya ile ... (Diğer sorumlu), 41984 nolu dosya ile ... (Diğer sorumlu), ilam hükmünü temyiz etmişler ve aynı nitelikteki dilekçelerinde özetle;

TEMYİZ GEREKÇELERİ:

1. OY ÇOKLUĞUYLA VERİLEN HÜKÜMDE ÇOK SAYIDA USULE VE ESASA İLİŞKİN ÇELİŐKİ BULUNMAKTADIR. KANUNA VE YARGILAMA USULLERİNE AYKIRI BU HUSUSLAR BOZMA NEDENİDİR.

1: İhale sürecindeki yetki ve sorumlulukları belirleyen yasal düzenlemelere bakıldığında 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Yaklaşık Maliyet başlıklı 9 uncu maddesinde;

“Mal veya hizmet alımları ile yapım işlerinin ihalesi yapılmadan önce İdarece, 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” denildiğini,

Yine 4734 sayılı Kanuna dayanarak çıkartılmış olan Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin Yaklaşık Maliyete İlişkin İlkeler 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 İhalede 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 İhale tarihine kadar geçen sürede değişikliğe uğradığını belirlemesi durumunda; değişikliğin gerekçelerini belirtmek suretiyle güncellediği yaklaşık maliyeti dikkate alır.”

Denildiğini,

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin Yaklaşık Maliyetin Hesaplanması başlıklı 8 inci maddesinde;

“(1) İdare yaklaşık maliyetin hesaplanmasında; alım konusu malın niteliğini, miktarını, teslim süresini, nakliyesini, sigortasını ve diğer özel şartlarını belirterek KDV hariç fiyat bildirilmesini ister. Ancak, idare, gerçek piyasa fiyatlarını yansıtmayan ve yaklaşık maliyetin hesaplanmasında hatalara sebep olabilecek fiyat bildirimlerini ve proforma faturaları değerlendirmeye almaz.

(2) Yaklaşık maliyetin hesaplanmasında kullanılan her tür bilgi ve belgeye hesap cetveli ekinde yer verilir. Değerlendirmeye alınmayan fiyat bildirimleri ile proforma faturaların değerlendirmeye alınmama gerekçeleri de hesap cetvelinde belirtilir.

(3) İdare, alımın niteliğini ve piyasa koşullarını göz önünde bulundurmak suretiyle, aşağıdaki (a), (b), (c), (ç) ve (d) bentleri çerçevesinde elde ettiği fiyatların birini, birkaçını veya tamamını kullanmak suretiyle yaklaşık maliyeti hesaplar:

1. a) İdare, alım konusu malın özelliğine göre kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından fiyat isteyerek yaklaşık maliyeti hesaplayabilir.

1. b) İdare, piyasada alım konusu malı üreten veya pazarlayan gerçek veya tüzel kişilerden de fiyat bildirimini veya proforma fatura isteyerek yaklaşık maliyeti hesaplayabilir.

1. c) İdare, alım konusu mala ilişkin olarak Bütçe Uygulama Talimatlarında ve/veya Sağlık Uygulama Tebliğlerinde yer alan fiyatları kullanarak yaklaşık maliyeti hesaplayabilir. Bu fiyatlarda KDV veya farklı nitelikte giderler bulunması durumunda bu giderler fiyatlardan indirilerek yaklaşık maliyet hesaplanır.

ç) (Değişik cümle: RG-7/6/2014-29023) İdare, alım konusu mal

ile ilgili daha önceki dönemlerde alım yapmış ise bu alımlarda ortaya çıkan sözleşme bedelleri, endeks veya Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan ilgili endekslerden uygun olanı kullanmak suretiyle güncelleyerek yaklaşık maliyeti hesaplayabilir. Döviz ile yapılmış olan alımlarda ise Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz alış kuru veya çapraz kur üzerinden fiyatlar güncellenerek yaklaşık maliyet hesaplanabilir.

1. d) İdare, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfalarında yayımlanan fiyatları kullanarak yaklaşık maliyeti hesaplayabilir.” denildiğini,

Kanun ve kanuna dayanılarak çıkartılmış yönetmeliğe göre yaklaşık maliyetin hesaplanmasının ihale komisyonunun sorumluluğunda olmadığını,

Yaklaşık maliyetin idare tarafından ihale onaylanmadan, ilana çıkmadan ve ihale komisyonu oluşturulmadan önce hazırlanacağı ve yaklaşık maliyete ilişkin çalışmanın ihaleden önce gerçekçi bir şekilde gerçek piyasa rayiçlerini yansıtır biçimde tespit edilmesinin gerektiğinin kanunda belirtildiğini,

Sayıştay'ın 24.06.2014 tarihli 39251 tutanak numaralı Temyiz Kurulu kararında da yaklaşık maliyetin yüksek hesaplanması sonucu oluşan kamu zararı nedeniyle ihale komisyon üyelerine verilen tazminin kaldırıldığını,

2: İdarenin, ilgili belgeleri ihale öncesi ihale komisyonu

üyelerine vermediğini, ihale komisyonunda olduklarını ihale günü, ihalenin yaklaşık maliyetini ise İhale sırasında öğrendiklerini,

Bu tür ihalelerde gizlilik esas olduğu için yaklaşık maliyetin, idarelerce ihale saatine kadar ihale komisyonuna bile söylenmediğini, ihale sırasında yaklaşık maliyetin esas alındığı 240 kalem malın rayiç bedelini tek tek kontrol etmenin ne mevzuat gereği komisyon üyesinin görevi olduğunu ne de ihale sırasında mümkün olduğunu,

Kamu İhale Genel Tebliği 16.3 maddesinin, gelen tekliflerin yaklaşık maliyetin üzerinde olması halinde yaklaşık maliyetin doğru hesaplanıp hesaplanmadığı hususunda sorumluluk yüklediğini,

Gelen teklifler yaklaşık maliyetin altında olduğu için yaklaşık maliyete ilişkin bir araştırma yapılmasına gerek kalmadığını,

Dairenin ilamda; idare tarafından yönetmeliğe ve yasal mevzuata uygun piyasa araştırması yapılmış olmasına rağmen yaklaşık maliyet hesaplama tarzına yönelik bir eleştiri getirmediğini, bir başka alternatif yaklaşık maliyet belirleme usulü ile ortaya çıkan farka kamu zararı olarak hükmettiğini ve kamu zararı oluşmuş olsa dahi kanunun sorumluluk yüklediği ihale komisyonuna Dairenin Kanununun 39 ve 40 ıncı maddelerine atıfta bulunarak sorumluluk yüklediğini,

Kanunun "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptali"

başlıklı 39 uncu maddesinde aynen;

“İhale komisyonu kararı üzerine İdare, 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”,

Kanunun “İhalenin karara bağlanması ve onaylanması” başlıklı 40 ıncı maddesinde ise;

“37. ve 38. maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır.

(Değişik ikinci fıkra: 20/11/2008-5812/13 md.) 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 Kanunun 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. (1)

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

(Değişik son fıkra: 20/11/2008-5812/13 md.) İhale kararları ihale yetkilisince onaylanmadan önce idareler, İhale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını teyit ettirerek buna ilişkin belgeyi ihale kararma eklemek zorundadır. İki isteklinin de yasaklı çıkması durumunda ihale iptal edilir." hükümlerinin bulunduğu,

Yargılama heyetinin atıfta bulunduğu maddelerde görüleceği üzere ihale komisyonunun malların piyasa rayicinden yüksek olduğunu düşünüp olumsuz karar verip ihaleyi iptal edebilir gibi bir hüküm içermediğini zaten idarece yasal mevzuata göre yapılmış piyasa araştırmasının tekrardan ihale komisyonu üyeleri tarafından yapılmasının mevzuata aykırı olacağını,

3: Kanunda "İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir" denildiğini, ihaleyi ihale komisyonu değil idarenin iptal etmekte serbest olduğunu,

Yaklaşık maliyetin yanlış (eksik veya fazla) hesaplanması sonucu iptal edilen ihaleler ile ilgili görülen davalara bakıldığında; firmaların yaptığı itiraz sonucu Kamu İhale Kurumunun bu tür ihalelerin iptalinin iptaline hüküm verdiğini,

Yaklaşık maliyetin yanlış hesaplanmış olmasının ihalenin iptalini gerektirecek bir neden sayılabilmesi için ihalenin esasına yani işin yapılabilirliğine etki edecek nitelikte olması gerektiğini,

Bu itibarla söz konusu ihalenin iptalinin haklı bir gerekçe teşkil edebilmesi için yaklaşık maliyetin yanlış hesaplanmasının sonucu; ihaleye katılan isteklilerin tamamının aşırı düşük teklif etmiş olması gerektiğini,

Öte yandan ihalenin iptali cihetine gidilmesi halinde, ihale konusu iş için ihale sürecine yeniden başlanması söz konusu

olacağından 4734 sayılı Kanununun 5 inci maddesinde düzenleme altına alınan "ihtiyaçların uygun şartlarda ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması" ilkesinin de ihlal edilmiş olacağını,

Yaklaşık maliyetin yanlış hesaplanması sonucu iptal edilen tüm ihalelerde Kamu İhale Kurumu tarafından iptalin iptaline karar verilmesine ilişkin 11.11.2015 tarihli 2015/UH.III3025 Karar nolu Kamu İhale Kurul Kararının bulunduğunu,

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 39 uncu maddesinde ihaleyi gerçekleştiren makama tanınan iptal yetkisinin kullanımı açısından, yaklaşık maliyet hesabında yapılan hata ve yaklaşık maliyetin yeniden hesaplanmasının tek başına makul ve meşru bir gerekçe olarak kabul edilmediğini,

4: Sayıştay 2. Dairesince düzenlenen 314 sayılı ek ilam incelendiğinde; Denetçinin, yaklaşık maliyet komisyonundaki iki memurun belgelerde imzaları olmasına rağmen yaklaşık maliyet hazırlamalarında sorumlu olmadıklarına ilişkin savunmalarını kabul ettiğini ve YÖK tarafından yürütülen soruşturma sonucunda herhangi bir disiplin cezası almadıklarını gerekçe göstererek, bu kişilere sorumluluk tevcih edilemeyeceğini rapor ettiğini, yaklaşık maliyetin hesaplanmasında asıl sorumlular dışında ihale komisyonunun haksız yere sorumlu tutulduğunu,

1. AZINLIK GÖRÜŞÜNDE;

Yargılama heyeti üyelerinden ...'ın karşı oy gerekçesinde;

“Ödeme emri eki belgelerin İncelenmesi sonucunda piyasa fiyat araştırmasının ... Üniversitesi İdarî ve Mali İşler Dairesi Başkanlığının 08.07.2013 tarih ve 13474560/1410 sayılı yazılarıyla firmalara gönderilen teklif mektuplarıyla yapıldığı; söz konusu belgelerin İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanı ... imzasıyla bu firmalara gönderildiği; dolayısıyla piyasa fiyat araştırmasının Daire Başkanı ... tarafından yapıldığı anlaşıldığından tazmin hükmünün, yaklaşık maliyeti 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu ve Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinde belirlenen esaslara göre tespit etmediği görülen söz konusu kişi adına münferiden verilmesi gerekir” denildiğini Üyenin komisyon üyelerine bir sorumluluk yüklediğini belirterek hükmün sorumluluk ve esastan bozulmasını istemişlerdir.

42307 nolu dosya ile temyiz talebinde bulunan ... (İhale yetkilisi) temyiz dilekçesinde özetle;

17.09.2013 tarihinde Rektörlük makamı ve ... (Turizm Uygulama Oteli) için alınacak malzemenin özel imalat ve dekorasyon malzemeleri ile mutfak ekipmanları mal alımı işi için rektörün malzeme alınması konusunda onay verdiğini,

Alınacak malzemenin de malzeme ihtiyaç listesi ve teknik şartnamesinin Turizm Meslek Yüksek Okulu Müdürü Yrd. Doç. Dr. ... ve ekibi tarafından hazırlandığını, piyasa fiyat araştırması ve yaklaşık maliyet cetvelinin de satın alma birimi görevlileri tarafından hazırlandığını,

İhale özel işçilik ve imalat gerektirdiğinden yaklaşık

maliyetin buna göre hazırlandığı ve ihale komisyonunun tarafsız ve konu ile ilgili 5 uzman kişi tarafından yapılmış olduğunu, en uygun düşük teklifi veren ... Tasarım Mobilya İnş. Tur. San. Tic. A.Ş.'ye komisyonun oy birliği kararı ile ihalenin verildiğini, verilen kararı kendisinin onayladığını,

07.10.2013 günü istifa ettiğini, memur olarak İngilizce Yüksek Okuluna gönderildiğini, bundan sonraki süreçte yer almadığını,

08.10.2013 günü ihale sözleşmesini kendisinin yerine vekil olarak atanan ...'ın imzaladığını,

Kamu zararı oluşmadığını, Konağın tarihi bir yer olması nedeniyle özel imalatın, el işçiliğinin ve özel dekorasyonun maliyetinin farklı olacağını,

İhalenin 550 kişilik Üniversite konferans salonunda kameralar önünde ve emniyetin mali polisleri nezaretinde objektif olarak yapıldığını,

2015 yılında kendi isteği ile emekli olduğunu, kamu zararına neden olmadığını belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını istemiştir.

41936 nolu dosya ile temyiz talebinde bulunan ... (diğer sorumlu- ihale komisyonu üyesi) dilekçesinde özetle;

2013/109518 İhale Kayıt Numaralı ve 13.09.2013 tarihli "Rektörlük Makamı ve ... İçin Özel İmalat Mobilya ve Dekorasyon Malzemeleri ve Mutfak Ekipmanları Alım İşi" ile ilgili olarak;

İdarece piyasa fiyat araştırmaları yapılarak ve yaklaşık maliyeti belirlenen ihale işlem dosyasının, ihale yetkilisi ve gerçekleştirme görevlisi tarafından uygun görülmüş ve onaylanmış olduğunu,

4734 sayılı Kanunun 19 uncu maddesi gereğince açık ihale usulü ile ilan edildiğini ve ihalesinin 13.09.2013 tarihinde yapılmasına karar verildiğini,

13.09.2013 tarihinde saat 10:00'da ihale komisyonuna 5 adet teklif zarfı teslim edilerek ihale işlemlerine başlandığını,

Ancak yedek üye olarak görevlendirildiği ihalede, 4734 sayılı Kanunun 6 ncı maddesi:

"İhale Komisyonu: Madde 6- İhale yetkilisi, biri başkan olmak üzere, ikisinin ihale konusu işin uzmanı olması şartıyla, ilgili idare personelinen 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 dahil olmak üzere görevlendirir. (Değişik ikinci fıkra: 30/7/2003-4964/5 md.) İhaleyi yapan idarede yeterli sayı veya nitelikte personel bulunmaması halinde, bu Kanun kapsamındaki idarelerden komisyona üye alınabilir. Gerekli incelemeyi yapmalarını sağlamak amacıyla ihale işlem dosyasının birer örneği, ilân veya daveti izleyen üç gün

içinde ihale komisyonu üyelerine verilir. İhale komisyonu eksiksiz olarak toplanır. Komisyon kararları çoğunlukla alınır. Kararlarda çekimser kalınmaz. Komisyon başkanı ve üyeleri oy ve kararlarından sorumludur. Karşı oy kullanan komisyon üyeleri, gerekçesini komisyon kararına yazmak ve imzalamak zorundadır. İhale komisyonunca alınan kararlar ve düzenlenen tutanaklar, komisyon başkan ve üyelerinin adları, soyadları ve görev unvanları belirtilerek imzalanır.” ve Kamu İhale Genel Tebliğinin;

“5.10. maddesi: İhale işlem dosyasının birer örneği, ilan veya davet tarihini izleyen üç gün içinde idare tarafından ihale komisyonunun asıl üyelerine verilir. İdare tarafından gerek görüldüğü takdirde, yedek üyelere de ihale işlem dosyasının birer örneği verilebilir. Yedek üyenin asıl üyenin yerine ihale komisyonunda görev alması halinde ise ihale işlem dosyasının bir örneğinin yedek üyeye verilmesi zorunludur.” maddesine göre ihale işlem dosyasının tarafından incelenebilmesi için bir örneğinin verilmesi gerekirken verilmediği gibi verildiğine dair dosyada hiçbir belge veya tutanak bulunmadığını,

İhale saatinde asıl üyenin hiçbir geçerli mazeret bildirmeyerek ihaleye gelmediği tespit edilince ihale yetkilisi tarafından ihale saatinde aranarak derhal ihalede görev alması gerektiğinin söylendiği,

Bu nedenle ihale işlem dosyasını inceleme imkânı olmadan ihalede görev aldığını,

Teslim alman teklif zarflarının isteklilerin huzurunda ihale

saatinde 4734 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine göre dış zarflar incelenerek uygun olduğunun görüldüğünü, ardından zarflar alınış sırasına göre açılarak 4734 sayılı Kanunun 36 ncı maddesi gereğince isteklilerin sunduğu teklif mektubu ve ekinin, geçici teminat mektubunun ve diğer belgelerin uygun olup olmadığı incelenerek tekliflerin değerlendirilmesine geçildiğini,

İhalenin karara bağlanması aşamasında Kamu İhale Kanununun 40 ıncı maddesi gereğince belgelerin incelendiğini,

“Rektörlük Makamı ve ... İçin Özel İmalat Mobilya ve Dekorasyon Malzemeleri ve Mutfak Ekipmanları Alım” işinin bütün belgelerinin uygun olduğu tespit edilen ve yaklaşık maliyetin altında ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren firmaya ihale edilmesine karar verildiğini ve ihale yetkilisinin onayına sunulduğunu,

İhale komisyonunun teklif edilen fiyatları değerlendirmede idarece belirlenen yaklaşık maliyeti esas almak durumunda olduğunu, bu aşamalarda, ihale işlem dosyası üzerinde de görüleceği üzere mevzuata aykırı hiçbir işlem yapılmadığını, komisyonun yürüttüğü işlemlerin ilgili ihale kanununa ve yönetmeliğine uygun olarak yürütüldüğünü,

İhale komisyonunda işin niteliği gereği özel imalat ve işçilik gerektiren ve fiyat makası oldukça geniş olan malzemelerin piyasa rayicinden yüksek olabileceği kanaatinin oluşması mümkün olmadığını,

İddia konusu kamu zararının komisyon işlemleri ile hiçbir ilgisi bulunmamakla beraber hukuken de bundan sorumlu tutulmaması gerektiğini,

İlamda 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun Temel İlkeler başlıklı 5 inci maddesine riayet edilmediğinin esas alındığını ancak ihalenin "Açık İhale Usulü" ile ilan edildiğini,

14 firmanın doküman satın aldığını, bunlardan 5'inin ihaleye teklif zarfı sunduğunu ve bu firmaların hepsinin mobilya sektöründe faaliyet gösteren firmalar olduğunu, rekabetin oluştuğunu, bu durumda ihalenin iptalini gerektirecek herhangi bir durumun bulunmadığını,

Ayrıca rayiç fiyatları tespiti amacıyla esas alınan Ankara Ticaret Odasının verdiği fiyatlarda teknik şartnamede yazılı hususların göz önünde bulundurulup bulundurulmadığı, özel imalat gerektiren, el oyması işlemeli malzemeler için işçilik giderlerinin hesaplanıp hesaplanmadığının da belirsiz olduğunu, bu hususların rayiç fiyatların tespiti açısından önemli rol oynadığını belirterek verilen tazmin hükmünün kaldırılmasını istemiştir.

Başsavcılık mütalaasında;

"... Ortaya konulanlar karşısında temyiz talebinin kabulü ile sorumluluğun yeniden tespiti maksadıyla Dairesine tevdiine karar verilmesinin uygun olacağı mütalâa olunmaktadır." denilmiştir.

Duruşma talep eden sorumlular ..., ..., adları belirtilen sorumlular adına Av. ..., diğer sorumlular ..., ..., ... ile Sayıştay Savcısının sözlü açıklamalarının dinlenmesinden ve dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden sonra,

GEREĞİ GÖRÜŞÜLDÜ:

İlamda “Rektörlük Makamı ve ... İçin Özel İmalat Mobilya ve Dekorasyon Malzemeleri ve Mutfak Ekipmanları Alımı” işinde ihale kapsamında yer alan bazı mal ve malzemelerin ihale fiyatlarının Ankara Ticaret Odasından ihale tarihi itibarıyla alınan rayiç fiyatlar ile karşılaştırılması sonucunda bu mal ve malzemelerin piyasa rayicinden daha yüksek fiyatla alındığı gerekçesi ile tazmin hükmü verilmiş ve harcama yetkilisi, gerçekleştirme görevlisi (ihale komisyon başkanı), ihale yetkilisi ve ihale komisyon üyelerinin sorumluluğuna hükmedilmiştir.

4734 sayılı Kanunun 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 ilanlarında yer verilmez, isteklilere veya ihale süreci ile resmi ilişkisi olmayan diğer kişilere açıklanmaz.” denilmiş,

Adı geçen Kanuna dayanılarak ıkarılan Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “Yaklaşık maliyetin hesaplanması” başlıklı 8 inci maddesinde;

“(1) İdare yaklaşık maliyetin hesaplanmasında; alım konusu malın niteliğini, miktarını, teslim süresini, nakliyesini, sigortasını ve diğer özel şartlarını belirterek KDV hariç fiyat bildirilmesini ister. Ancak, idare, gerçek piyasa fiyatlarını yansıtmayan ve yaklaşık maliyetin hesaplanmasında hatalara sebep olabilecek fiyat bildirimlerini ve proforma faturaları değerlendirmeye almaz.

(2) Yaklaşık maliyetin hesaplanmasında kullanılan her tür bilgi ve belgeye hesap cetveli ekinde yer verilir. Değerlendirmeye alınmayan fiyat bildirimleri ile proforma faturaların değerlendirmeye alınmama gerekçeleri de hesap cetvelinde belirtilir.

(3) İdare, alımın niteliğini ve piyasa koşullarını göz önünde bulundurmak suretiyle, aşağıdaki (a), (b), (c), () ve (d) bentleri çerçevesinde elde ettiği fiyatların birini, birkaçını veya tamamını kullanmak suretiyle yaklaşık maliyeti hesaplar:

1. a) İdare, alım konusu malın özelliğine göre kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından fiyat isteyerek yaklaşık maliyeti hesaplayabilir.

1. b) İdare, piyasada alım konusu malı üreten veya pazarlayan gerçek veya tüzel kişilerden de fiyat

bildirimi veya proforma fatura isteyerek yaklaşık maliyeti hesaplayabilir.

1. c) İdare, alım konusu mala ilişkin olarak Bütçe Uygulama Talimatlarında ve/veya Sağlık Uygulama Tebliğlerinde yer alan fiyatları kullanarak yaklaşık maliyeti hesaplayabilir. Bu fiyatlarda KDV veya farklı nitelikte giderler bulunması durumunda bu giderler fiyatlardan indirilerek yaklaşık maliyet hesaplanır.

ç) İdare, alım konusu mal ile ilgili daha önceki dönemlerde alım yapmış ise Türkiye İstatistik Kurumu tarafından yayımlanan uygun endeksten yararlanmak suretiyle bu alımlara ilişkin fiyatları güncelleyerek yaklaşık maliyeti hesaplayabilir. Döviz ile yapılmış olan alımlarda ise Türkiye Cumhuriyet Merkez Bankası döviz alış kuru veya çapraz kur üzerinden fiyatlar güncellenerek yaklaşık maliyet hesaplanabilir.

1. d) İdare, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının internet sayfalarında yayımlanan fiyatları kullanarak yaklaşık maliyeti hesaplayabilir.”

Yönetmeliğin “İhale onayının alınması” başlıklı 16 ncı maddesinde;

“(1) İhale konusu işe ilişkin yaklaşık maliyet hesap cetveli, şartnameler, sözleşme tasarısı, teknik şartname ve diğer doküman ihale onay belgesine eklenir ve bu belge ihale

yetkilisinin onayına sunulur.

(2) Ön ilan yapılması durumunda bu ilandan önce ihale onay belgesi ihale yetkilisinin onayına sunulur. Bu belgeye sadece yaklaşık maliyet hesap cetvelinin eklenmesi yeterlidir. İhale veya ön yeterlik ilanı yayımlanmadan önce, yeniden ihale onay belgesi hazırlanarak ihale yetkilisinin onayına sunulur.

(3) Ön ilan, ihale ilanı veya ön yeterlik ilanı yayımlanmadan, ilan yapılmaksızın gerçekleştirilen ihalelerde ise davet yazısı gönderilmeden önce Kurumdan ihale kayıt numarası alınır.

(4) İhale kayıt numarası, ön ilan yapılan haller dahil, her ihale için bir kez alınır.”

Yine Yönetmeliğin “İhale komisyonunun kurulması ve çalışma esasları” başlıklı 17 nci maddesinde de;

“(1) İhale yetkilisi, ihaleyi gerçekleştirmek üzere Kanunun 6 ncı maddesi gereğince, ihale ilanı veya ön yeterlik ilanı ya da davet tarihini izleyen en geç üç gün içinde ihale komisyonunu oluşturur.

(2) İhale komisyonu, tek sayıda olmak üzere başkan dahil en az beş kişiden oluşur. Üyelerden en az ikisinin ihale konusu işin uzmanı ve diğer bir üyenin muhasebe veya mali işlerden sorumlu personel olması zorunludur. İhale komisyonunun görevlendirilmesi sırasında komisyonun eksiksiz toplanacağı

dikkate alınarak, asıl üyeler ile bu üyelerin yerine geçecek aynı niteliklere sahip yeterli sayıda yedek üyenin isimleri ve bu üyelerin komisyonda hangi sıfatla yer alacakları belirtilir.

(3) İhale komisyonunun idarenin personelinden oluşturulması esastır. Ancak, ihaleyi yapan idarede yeterli sayıda veya nitelikte personel bulunmaması halinde Kanun kapsamındaki idarelerden komisyona üye alınabilir.

(4) İhale sürecindeki değerlendirmeleri yapmak üzere oluşturulan ihale komisyonu dışında başka adlar altında komisyonlar kurulamaz.

(5) İhale komisyonu eksiksiz olarak toplanır ve kararlar çoğunlukla alınır. Komisyon üyeleri, kararlarda çekimser kalmaz. Komisyon başkanı ve üyeleri oy ve kararlarından sorumlu olup; karşı oy kullanan komisyon üyeleri, gerekçelerini komisyon kararına yazmak ve imzalamak zorundadır. İhale komisyonunca alınan kararlar ve düzenlenen tutanaklar, komisyon başkan ve üyelerinin adları ve soyadları, unvanları ve komisyondaki sıfatları belirtilerek imzalanır.

(6) İhale komisyonu, teklif veya başvuru kapsamında yer alan belgelerin doğruluğunu teyit için gerekli gördüğü belge ve bilgileri isteyebilir. Komisyon tarafından bu doğrultuda yapılan talepler, ilgililerce ivedilikle yerine getirilir.”

Hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda belirtilen hükümlere göre ihale hazırlık aşaması, ihale yetkilisinin onay vermesi ile tamamlanmaktadır. Sonrasında ise ihalenin ilanı ve davet yazılarına istinaden ihale komisyonu teşkil etmekte ve komisyonun görevleri bu aşamadan sonra başlamaktadır. İhale komisyonuna ihale onay belgesinde belirlenen ihale usul ve yöntemine göre ihaleyi yapma ve sonuçlandırma talimatı verilmektedir.

Söz konusu işte ihale yetkilisi tarafından onaylanan ihale onay belgesinde işin tanımı, niteliği, miktarı, yaklaşık maliyeti, kullanılabilir ödeneği, ihale usulü belirlenmiş olup ihale komisyonu bu verilere uygun olarak ihaleyi gerçekleştirmiştir.

Sözleşmenin konusu; idarenin ihtiyacı ve özellikleri teknik şartnamede belirtilen ... için özel imalat klasik mobilya ve dekorasyon malzemeleri ve mutfak ekipmanları mal alım işidir. Açık ihale usulü ile gerçekleştirilen 240 kalem mal alımı, birim fiyat sözleşme olarak ... TL üzerinden akdedilmiştir.

Raporda Ankara Ticaret Odasından 13.09.2013 ihale tarihi esas alınarak söz konusu ürünlerden, denetim ekibi tarafından seçilen 24 tanesinin; temin edilmesi, ... şehrine getirilmesi, yatay düşey yükleme, boşaltma istif genel gider, montaj ve karı dahil KDV hariç olmak üzere rayiç fiyatların alındığı ifade edilmiş, ilamda da ihale kapsamında söz konusu 24 kalem mal ve malzemelerin ihale fiyatlarının piyasa rayicinden daha yüksek bir fiyatla alındığı gerekçesi ile AT0 rayiç fiyatları ile ihale fiyatları arasındaki farka kamu zararı denilmiştir.

4734 sayılı Kanununun 19 uncu maddesine istinaden açık ihale usulüyle gerçekleştirilen ihalede, 240 kalem malzemenin şartnamesine aykırılığıyla veya teslimiyle ilgili bir ihtilafın olmadığı, ihaleye katılan isteklilerin 240 kalem malın tamamına teklif verdiği, ihalede rekabet ve fiyatın bu şekilde 240 kalem mal için gerçekleştiği, sözleşmedeki birim fiyatların uygulanmasıyla ilgili bir ihtilafın da söz konusu olmadığı dikkate alındığında; ilgili mevzuat hükümlerine göre yaklaşık maliyet tespiti ile başlayan ihale sürecinin ihale komisyonunun kurulması, tekliflerin değerlendirilmesi, ihalenin en uygun teklifi veren istekli üzerinde bırakılıp onaylanmasından sonra sözleşmenin imzalanması ile sona erdiği, bahsedilen sürecin de mevzuata uygun yerine getirildiği ve gerek rapor gerekse ilamda söz konusu sürecin hatalı veya eksik yürütüldüğüne ilişkin bir tespit bulunmadığı görülmüştür.

Kaldı ki mevzuatımızda, mevzuata uygun şekilde sonuçlandırılan bir ihalede ortaya çıkan teklif fiyatlarının veya toplam teklif bedelinin, bir başka kaynaktan teyit ettirilmesi gerektiğine ilişkin bir zorunluluk da bulunmamaktadır. Böyle bir bakış açısı kabul edildiği takdirde, ihale yapmanın mantığı ortadan kalkacak ve ülkemizdeki bütün idarelerin yaptıkları tüm ihalelerde ortaya çıkan teklif fiyatları, ilgili ticaret odalarına teyit ettirilmesi gerektiği gibi bir yaklaşım dayatılmış olacaktır. Dolayısıyla ortada herhangi bir ihtilaf yokken, ihalede ortaya çıkan ve sözleşmeye bağlanan teklif fiyatların ticaret odasına sorulmak suretiyle teyit edilmesi ve arada çıkan fiyat farklarına dayanılarak kamu zararı iddiasında bulunulması yasal düzenlemelere uygun düşmemektedir.

Bu nedenle 288-314 sayılı ek ilamın 1 inci maddesi ile ... TL'ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün KALDIRILMASINA, oy

birliği ile,

Karar verildiği 24.01.2018 tarih ve 43999 sayılı tutanakta yazılı olmakla işbu ilam tanzim kılındı.