

**ihalenin iptaline ilişkin kararın Satınalma ve İhale Şube Müdürü tarafından yetki tecavüzü yapılarak tek başına imzalanabilir mi ?**

|              |                  |
|--------------|------------------|
| Toplantı No  | : 2023/030       |
| Gündem No    | : 16             |
| Karar Tarihi | : 24.05.2023     |
| Karar No     | : 2023/UH.II-783 |

BAŞVURU SAHİBİ:  
MSG Hafriyat İnş. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:  
Şanlıurfa Büyükşehir Belediyesi Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı,

BAŞVURUYA KONU İHALE:  
2023/385720 İhale Kayıt Numaralı "Mobil Konkasör Kiralama Hizmet Alım İşi" İhalesi

**KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:**

Şanlıurfa Büyükşehir Belediyesi Destek Hizmetleri Daire Başkanlığı tarafından 14.04.2023 tarihinde pazarlık usulü ile gerçekleştirilen "Mobil Konkasör Kiralama Hizmet Alım İşi" ihalesine ilişkin olarak MSG Hafriyat İnş. Nak. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin 18.04.2023 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 24.04.2023 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 02.05.2023 tarih ve 91287 sayılı ile Kurum kayıtlarına alınan 02.05.2023 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2023/597 sayılı itirazen şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:  
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle, incelemeye konu ihalede, idare tarafından gerekli rekabet ortamının oluşmadığı ve kendileri tarafından sunulan teklif ile değerlendirme dışı bırakılan en düşük teklif arasında ciddi bir fark olduğu gerekçesiyle bütün tekliflerin reddedilerek ihalenin iptal edildiği ancak kendi teklifleri ile kıyaslanan teklifin aşırı düşük teklif olduğu gerekçesiyle idare tarafından değerlendirme dışı bırakıldığı, sunmuş oldukları teklif bedelinin yaklaşık maliyetin altında olduğu ve değerlendirme dışı bırakılan bir teklif ile kıyaslanmasının yerinde olmadığı ek olarak kendilerine gönderilen ihalenin iptaline ilişkin kararın Satınalma ve İhale Şube Müdürü tarafından yetki tecavüzü yapılarak tek başına imzalandığı, kararın bu şekilde imzalanmasının ilgili mevzuat hükümleri aykırılık teşkil ettiği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddiasının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

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

"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, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinde "... f) 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 için öngörülen bedelini, ... ifade eder." hükmü,

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Yaklaşık maliyetin üzerindeki teklifler" başlıklı 16.3.1'inci maddesinde "16.3.1. Yaklaşık maliyetin üzerindeki tekliflerin kabul edilip edilemeyeceği hususunda tereddütler olduğu anlaşılmaktadır. İhale komisyonu;

- Yaklaşık maliyet hesaplanırken değerlendirilmeyen herhangi bir husus olup olmadığını,
- Yaklaşık maliyet güncellenerek tespit edilmişse, güncellenmenin doğru yapıp yapılmadığını,
- Verilen teklif fiyatlarının piyasa rayiç fiyatlarını yansıtmayı yansıtmadığını,

Sorgulayarak verilen teklifleri yaklaşık maliyete göre mukayese eder ve bütçe ödeneklerini de göz önünde bulundurarak, teklif fiyatlarının uygun olması halinde ekonomik açıdan en avantajlı teklifi ve varsa ikinci teklifi belirlemek veya verilen teklif fiyatlarının uygun bulunması halinde ihalenin iptaline karar vermek hususunda takdir yetkisine sahiptir.

16.3.2. Yaklaşık maliyetin üzerinde birlikte teklifin kabul edilebilir nitelikte görülmesi halinde idarenin ek ödeneğinin bulunması veya ilgili mali mevzuatı gereği ödenek aktarımının mümkün olması durumlarda teklifler kamu yararı ve hizmet gerekleri de dikkate alınarak kabul edilebilir. Bu durumda sorumluluk idareye aittir." açıklaması,

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe/alıma ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu işin/alımın;

- Adı: Mobil Konkasör Kiralama Hizmet Alım İşi
  - Türü: Hizmet alımı
  - İlgili Uygulama Yönetmeliği: Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği
  - Yatırım proje no'su (yapım işlerinde): Bu madde boş bırakılmıştır.
  - Kodu:
  - Miktarı: 90 Günlük Mobil Konkasör Kiralama Hizmet Alım İşi
- Ayrıntılı bilgi idari şartnamenin ekinde yer almaktadır.
- f) İşin yapılacağı/teslim edileceği yer: İdarenin belirleyeceği yer veya yerlere" düzenlemesi,

"Aşırı düşük teklifler" başlıklı 33'üncü maddesinde "33.1. Teklifi sınır değer altında olduğu tespit edilen isteklilerin teklifleri, Kanunun 38inci maddesinde öngörülen açıklama istenmeksizin reddedilecektir." düzenlemesi,

"Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptal edilmesi" başlıklı 34'üncü maddesinde "34.1. İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. 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, 34.2. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum, bütün isteklilere gerekçesiyle birlikte derhal bildirilir." düzenlemesi yer almaktadır.

İncelemeye konu ihalenin konusunun 90 günlük Mobil Konkasör Kiralama Hizmet Alım işi olduğu, pazarlık usulünde gerçekleştirilen ihalenin 14.04.2023 tarihinde gerçekleştirildiği, son yazılı fiyat tekliflerinin de aynı tarihte alındığı, ihalede 4 adet ihale dokümanı indirildiği ve ihaleye 3 isteklinin katıldığı, ihalede yaklaşık maliyet tutarının 1.417.500,00 TL ve sınır değerin 919.095,00 TL olarak hesaplandığı, bir isteklinin teklif tutarının, sınır değer tutarının altında olduğu gerekçesiyle İdari Şartname'nin 33.1'inci maddesi uyarınca değerlendirme dışı bırakıldığı, başvuru sahibinin teklif tutarının 1.206.000,00 TL olduğu, anılan isteklinin teklif bedelinin değerlendirme dışı bırakılan isteklinin teklif tutarından 495.000,00 TL daha yüksek olduğu ancak yaklaşık maliyet tutarından 211.500,00 TL, diğer istekli tarafından teklif edilen tutardan 54.000,00 TL daha düşük olduğu, idare tarafından yaklaşık maliyetin, piyasa araştırması yapılarak belirlendiği, idare tarafından söz konusu tutarın hatalı belirlendiğine ilişkin bir değerlendirilme yapılmadığı, ihalede gerekli rekabet ortamının sağlanmadığına ilişkin değerlendirilmenin sadece başvuru sahibi istekli tarafından teklif edilen bedelin, aşırı düşük olduğu gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılan isteklinin teklif bedeli ile mukayese edilmesi yoluyla yapıldığı, idare tarafından farklı bir somut verinin sunulmadığı bu sebeple, Kanun'un 5'inci maddesinde yer verilen temel ilkeler doğrultusunda, mevcut durumda ihalede gerekli rekabet ortamının tesis edilemediğine ilişkin tespitinin yapıldığına ilişkin değerlendirilme sonucuna ulaşılmıştır.

İlgili mevzuat hükümleri uyarınca, idare tarafından, ihale sürecinin devam etmesinde engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek bir hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde bütün tekliflerin reddedilerek ihalenin iptaline karar verilebileceği ve bu durumda idarenin herhangi bir yükümlülük altına girmeyeceği, bu hükümler, ihaleyi yapan idarelere ihaleyi iptal etme konusunda takdir yetkisi tanıdığı olduğu anlaşılmaktadır.

İhalenin iptal gerekçesine ilişkin olarak, ihalede sunulan son yazılı fiyat teklifleri, sınır değer ve yaklaşık maliyet mukayese edildiğinde, ihalede, yaklaşık maliyetin idare tarafından 1.417.500,00 TL olarak belirlendiği, isteklilerin fiyat tekliflerinin 711.000,00 TL, 1.206.000,00 TL ve 1.260.000,00 TL olduğu, belirtilen değerler üzerinden hesaplanan sınır değer tutarının 919.095,00 TL olduğu, bir isteklinin teklif tutarının, sınır değer tutarının altında olduğu gerekçesiyle İdari Şartname'nin 33.1'inci maddesi uyarınca değerlendirme dışı bırakıldığı, başvuru sahibinin teklif tutarının 1.206.000,00 TL olduğu, anılan isteklinin teklif bedelinin değerlendirme dışı bırakılan isteklinin teklif tutarından 495.000,00 TL daha yüksek olduğu ancak yaklaşık maliyet tutarından 211.500,00 TL, diğer istekli tarafından teklif edilen tutardan 54.000,00 TL daha düşük olduğu, idare tarafından yaklaşık maliyetin, piyasa araştırması yapılarak belirlendiği, idare tarafından söz konusu tutarın hatalı belirlendiğine ilişkin bir değerlendirilme yapılmadığı, ihalede gerekli rekabet ortamının sağlanmadığına ilişkin değerlendirilmenin sadece başvuru sahibi istekli tarafından teklif edilen bedelin, aşırı düşük olduğu gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılan isteklinin teklif bedeli ile mukayese edilmesi yoluyla yapıldığı, idare tarafından farklı bir somut verinin sunulmadığı bu sebeple, Kanun'un 5'inci maddesinde yer verilen temel ilkeler doğrultusunda, mevcut durumda ihalede gerekli rekabet ortamının tesis edilemediğine ilişkin tespitinin yapıldığına ilişkin değerlendirilme sonucuna ulaşılmıştır.

Yine başvuru sahibinin iddialarının, kendilerine gönderilen ihalenin iptaline ilişkin kararın Satınalma ve İhale Şube Müdürü tarafından yetki tecavüzü yapılarak tek başına imzalandığı kısmına ilişkin olarak yapılan incelemede, Kamu İhale Kanunu'nun 39'uncu maddesinde ve İdari Şartname'nin 34.2'nci maddesinde, idare tarafından, bütün tekliflerin reddedilerek ihalenin iptal edilmesi halinde, idarenin, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirilmesi gerektiğinin ifade edildiği, dolayısıyla ilgili düzenlemeler uyarınca, anılan durumda ihalenin iptal gerekçelerinin bildirilmesinin yeterli görülmediği, bu işlemin ihale komisyonunun tüm üyeleri tarafından birlikte yapılması gerektiğine ilişkin bir gerekliliğin bulunmadığı, incelemeye konu ihalede, ihalenin iptali kararının 14.04.2023 tarih ve 88502999-03 sayılı yazı ile bildirildiği, belirtilen yazının ekinde, sadece ihale komisyonu başkanı olan Satınalma ve İhale Şube Müdürü Mustafa Bellik tarafından imzalanmış, ihale komisyonu kararının sunulduğu, anılan yazıda ihalenin iptal gerekçesinin bildirilmiş olduğu ve yazıya ek olarak sunulan söz konusu kararın içeriğinin ihale komisyonunun tüm üyeleri tarafından imzalanan ihale komisyonu kararı ile aynı olduğu anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının ihalenin iptaline ilişkin kararın Satınalma ve İhale Şube Müdürü tarafından yetki tecavüzü yapılarak tek başına imzalandığı şeklindeki kısmının yerinde olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (j) fıkrasının 9'uncu alt bendinde "Başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması halinde, Kurul kararı ile itirazen şikâyet başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesine karar verilir. Kurul kararının başvuru sahibine bildirilmesini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kuruma yazılı talebi üzerine, bu talep tarihini izleyen otuz gün içinde Kurum tarafından itirazen şikâyet başvuru bedelinin iadesi yapılır ve son ödeme tarihine kadar geçen süre için faiz işlemze. Diğer hallerde başvuru bedeli iade edilmez. Bu fıkranın (1) numaralı bendi uyarınca tahsil edilen bedel hiçbir durumda iade edilmez." hükmü yer almaktadır.

Aktarılan Kanun hükmüne göre, başvuru sahibinin itirazen şikâyete konu iddialarının tamamında haklı bulunması halinde başvuru bedeli iadesinin söz konusu olabileceği dikkate alındığında, yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler neticesinde, başvuru sahibinin, iddialarının tamamında haklı bulunmadığı anlaşıldığından başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesi için Kanunun öngördüğü şekilde "başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması" koşulunun gerçekleşmediği, dolayısıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (j) fıkrasının 9'uncu alt bendi hükmü gereğince başvuru bedelinin iadesinin mümkün bulunmadığı anlaşılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihalenin iptali kararının iptaline ve bu aşamada sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak ihale yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

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,

Oybirliği ile karar verildi.