

ihaleye verilen tekliflerin incelenmesinden, ihale üzerinde kalan firmanın teklifinin, yukarıda anılan Kanun maddesinde belirtilen “diğer tekliflere” göre kıyaslanması sonucunda, düşük olmakla birlikte Kanun maddesinin aradığı anlamda “aşırı düşük” olmadığı sonucuna varıldığından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işleminde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

• 4734 sayılı Kanun hizmet alımı ihalesi, aşırı düşük teklif,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2012/2788

Karar No:2017/873

Temyiz İsteminde Bulunan (Davalı) : ...

Vekili : ...

Karşı Taraf (Davacı) : ...

Vekili : ...

İstemin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 30.04.2012 tarih ve E:2011/1727, K:2012/670 sayılı kararının; aşırı düşük teklif sorgulaması yapıp yapılmaması gerektiğinin kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda değerlendirildiği, hangi tekliflerin düşük olduğuna dair kriterin sadece personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihaleleri için öngörüldüğü, dava konusu ihalede gerek yaklaşık maliyetin gerek tekliflerin, işçi sayısına dayalı olarak değil, birim tetkik puan fiyatı üzerinden hazırlandığı, isteklinin teklifinin hukuka uygun olduğunun bilirkişi raporuyla belgelendirildiği ileri sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi Düşüncesi : Temyiz isteminin kabulü gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüldü:

Dava; ...tarafından 04.04.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "... Hizmet Alımı İşi" ihalesine ilişkin olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 04.07.2011 tarih ve 2011/UH.III-2255 sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare Mahkemesi'nce; anılan ihaleye katılan davacı şirket tarafından ihale üzerinde bırakılan şirket hakkında çeşitli iddialarla itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, dava konusu işlemin davacının 11 iddiası yönünden itirazın şikâyet başvurusunun reddi yönündeki kısmında mevzuata aykırılık bulunmadığı, ihale üzerinde bırakılan şirketin teklifi hakkında aşırı düşük teklif sorgulaması yapılması gerektiği iddiası bakımından ise; ilgili yasa ve yönetmelik hükümlerine göre ihalede aşırı düşük sorgulaması yapılırken öngörülen kriterlerden (diğer teklifler veya yaklaşık maliyet) hangisi seçilmiş ise o kriter baz alınarak verilen tekliflerin aşırı düşük teklif sorgulamasına tâbi tutulmalarının gerektiği, dava konusu ihalede ihaleyi yapan idarece yaklaşık maliyetin tespit edilerek tekliflerin yaklaşık maliyete göre değerlendirildiği, buna göre idarece tespit edilen yaklaşık maliyete göre ihalede sunulan ve geçerli kabul edilen davacı ve ihale üzerinde kalan istekliye ait tekliflerin düşük olduğu, öte yandan; Kurul tarafından, ihaleyi yapan idarece yaklaşık maliyetin Sağlık Uygulama Tebliği'ne göre Teklif Edilebilecek Maksimum Birim Tetkik Fiyatı esas alınarak hesaplandığı, bu şekilde hesaplanan yaklaşık maliyetin ihale komisyonuna tekliflerin aşırı düşük olup olmadığı hususunda takdirde bulunma hakkı tanıdığı belirtilmiş ise de, ihale mevzuatında bu şekilde bir düzenlemenin öngörülmediği, yaklaşık maliyetin altında olduğu tespit edilen geçerli tekliflerin ihale komisyonunca aşırı düşük teklif sorgulamasına tâbi tutularak teklif sahiplerince yapılacak yazılı açıklamalara göre bir değerlendirme yapıp ihalenin sonuçlandırılmasının gerektiği, kaldı ki aşırı düşük teklif sorgulamalarının ihalelerin yapılması sürecinde

idarelere tanınan takdir yetkisini bertaraf edici bir unsur olmayıp, idarelerin kamu hizmetini yürütmek için yapacakları alımlarda saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarda ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlayacak kural, koşul ve tedbirlerden olduğu, aşırı düşük teklif sorgulaması sonucu açıklamaları yeterli görülen tekliflerin, ihaleyi yapan idarelerce, geçerli kabul edilerek değerlendirmeye alınmasına da engel olmadığı gerekçesiyle bu iddia bakımından itirazın şikâyet başvurusunun reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun (dava konusu işlemin tesis edildiği tarih itibarıyla yürürlükte bulunan hâliyle) 38. maddesinin 1. fıkrasında, "İhale komisyonu verilen teklifleri 37. maddeye göre değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister." kuralı yer almaktadır.

Anılan hükme göre, 4734 sayılı Kanun'un 37. maddesi uyarınca teklifler değerlendirildikten ve geçerli teklifler belirlendikten sonra ihale komisyonunca, ihale sonuçlandırılmadan önce, tekliflerin aşırı düşük olup olmadığının tespit edileceği, aşırı düşük tekliflerin ise, diğer teklif fiyatları veya idarece tespit edilen yaklaşık maliyete göre belirleneceği açıktır. Kanun koyucu, anılan maddede yaklaşık maliyetin tespitinde bir orana yer vermemiş, aşırı düşük tekliflerin belirlenmesinde, yukarıda belirtilen iki ölçüte göre (diğer teklifler veya yaklaşık maliyet) değerlendirme yapılması hususunda ihale komisyonuna yetki vermiştir. Söz konusu yetki mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu ihale mevzuatının amaçlarına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının yargı denetimine tâbi olduğu kuşkusuzdur. Ayrıca, belirtilen iki ölçütün bir arada aranmayacağı, Kanun

metninde ifade edilen "veya" bağlacı ile ifade edilmiştir.

Uyuşmazlığa konu ihaleye verilen tekliflerin incelenmesinden, ihale üzerinde kalan firmanın teklifinin, yukarıda anılan Kanun maddesinde belirtilen "diğer tekliflere" göre kıyaslanması sonucunda, düşük olmakla birlikte Kanun maddesinin aradığı anlamda "aşırı düşük" olmadığı sonucuna varıldığından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 30.04.2012 tarih ve E:2011/1727, K:2012/670 sayılı kararının BOZULMASINA, DAVANIN REDDİNE, dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine, aşağıda ayrıntısı gösterilen ...-TL ilk derece yargılama giderlerinin ve ...-TL temyiz yargılama giderlerinin davacı üzerinde bırakılmasına, ...-TL temyiz yargılama gideri ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ...-TL vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalı idareye verilmesine, posta giderleri avansından artan tutarın taraflara iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 31.03.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

Başkan

Üye

Üye

Üye

Üye

İLK DERECE YARGILAMA GİDERLERİ : TEMYİZ YARGILAMA GİDERLERİ(DAVALI) :

TEMYİZ YARGILAMA GİDERLERİ(DAVACI):