İdarenin Kamu Kurul kararını uygulamayarak ihaleyi somut bir gerekçe olmadan iptal etmesinin aktarılan mevzuat hükümlerine uygun olmadığı hk(İdareler dahi KİK i tanımadığı bir süreçte yapılan ihalelere örnek)

Toplantı No	: 2023/032
Gündem No	: 23
Karar Tarihi	: 07.06.2023
Karar No	: 2023/UH.I-854

BAŞVURU SAHİBİ:
Ercanlar Taşıma Turizm İnşaat Tem. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Diyarbakır Açık Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2022/1303730 İhale Kayıt Numaralı "2 Kısım 16+1 Kişilik Minibüs Gündüz ve Vardiya Personeli Taşıma Hizmet İşi" İhalesi

KURUMCA YAPILAN İNCELEME:
Diyarbakır Açık Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğü tarafından 02.01.2023 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "2 Kısım 16+1 Kişilik Minibüs Gündüz ve Vardiya Personeli Taşıma Hizmet İşi" ihalesine ilişkin olarak Ercanlar Taşıma Turizm İnşaat Tem. Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından 22.05.2023 tarih ve 93352 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 21.05.2023 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2023/658 sayılı şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi:

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle; ihalenin itirazen şikayete konu 2'inci kısmında ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi oldukları, söz konusu kısma ilişkin olarak 14.05.2023 tarih 2023/UH.I-713 sayılı Kurul Kararı ile aşırı düşük teklif sorgulamasının yeniden yapılması yönünde karar verildiği, ancak idarenin bu kararı uygulamayıp 18.05.2023 tarihinde kendilerine yaptıkları tebligat ile ihaleyi itirazlar nedeniyle sürecin uzadığı ve ihalenin sonuca bağlanamadığı, işin süresinin 15.02.2023 – 31.12.2023 tarihleri arası olduğu düşünüldüğünde, işin %80'lik kısmının tamamlanamayacağı gerekçesi ile iptal ettiği, idarenin gerekçesinin yerinde olmadığı, Kamu İhale Kurulu'nun bahse konu kararının uygulanması gerektiği, ihalenin 1'inci kısmında ise tekliflerinin ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olduğu, idarenin ihalenin 2'nci kısmına ilişkin vermiş olduğu iptal kararının gerekçesinin aynı şekilde ihalenin 1'inci kısmı için de geçerli olduğu dolayısıyla ihalenin 1'inci kısmının da iptal edilmesi gerektiği iddialarına yer verilmiştir.

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

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

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 "Kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi" başlıklı 41'inci maddesinde "İhale sonucu, ihale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dahil olmak üzere, ihaleye teklif veren bütün isteklilere bildirilir. İhale sonucunun bildiriminde, tekliflerin değerlendirmeye alınmama veya uygun bulunmama gerekçelerine de yer verilir.
İhale kararının ihale yetkilisi tarafından iptal edilmesi durumunda da isteklilere gerekçeleri belirtilmek suretiyle bildirim yapılır…" hükmü,

İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Kararların uygulanması" başlıklı 23'üncü maddesinde "(1) İdare, hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır." hükmü yer almaktadır.

İlgili mevzuat hükümleri ile ihalenin iptali hususunda ihale komisyonlarına ve ihale yetkilisine dolayısıyla idarelere takdir yetkisi verildiği anlaşılmakla birlikte, söz konusu yetkinin mutlak ve sınırsız bir yetki niteliğinde olmadığı, mevzuat, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek usule ve amaca uygun olarak kullanılması gerektiği, iptal gerekçelerine ilişkin değerlendirmelerin somutlaştırılarak, başka bir ifadeyle bilgi/belgelere dayandırılarak açıkça ortaya konulması gerektiği, diğer bir anlatımla ihalenin iptaline ilişkin gerekçenin somut ve hukuka uygun bir gerekçe olması gerektiği anlaşılmaktadır.

Yapılan incelemede söz konusu ihaleye ilişkin alınan 04.05.2023 tarih ve 2023/UH.I-714 sayılı Kurul Kararında "…Aynı ihaleye ilişkin olarak başvuru sahibi tarafından 09.02.2023 tarih ve 78323 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 08.02.2023 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, yapılan inceleme akabinde 01.03.2023 tarihli 2023/UH.I-430 sayılı Kurul Kararı alındığı, ilgili Kurul Kararında "…İdarelerce düzenlenen aşırı düşük teklif açıklama talebi yazısında, önemli teklif bileşenlerinin belirlenmesi idarenin takdir yetkisi kapsamında olmakla birlikte, işlemin tesisinde 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Aşırı düşük teklifler" başlıklı 38'inci maddesinde yer alan hükümler ile Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Hizmet alımı ihalelerinde sınır değer tespiti ve aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi" başlıklı 79'uncu maddesinde yer alan açıklamalar uyarınca, teklifte önemli olduğu tespit edilen maliyet bileşenlerine net şekilde yer verilmesi ve isteklilerin yapacakları açıklamalara esas olan bahse konu önemli teklif bileşenlerinin, bütün istekliler için aynı unsurları içerecek şekilde belirtilmesi gerekmektedir.

…

Dolayısıyla 01.03.2023 tarihli 2023/UH.I-430 sayılı Kurul Kararı ile aşırı düşük teklif sorgulamasının yeniden yapılmasına gerekçe olan "Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Gideri ve Diğer Sigorta Giderleri" ve "Bu hizmetin yerine getirilmesi amacıyla varsa yapılacak olan diğer giderler" ifadelerine tekrar yer verilerek söz konusu "…diğer" giderlerin ne olduğuna ilişkin herhangi bir açıklık getirilmediği anlaşıldığından idare tarafından teklifte önemli olduğu tespit edilen ("…Diğer Sigorta Giderleri" ile "Bu hizmetin yerine getirilmesi amacıyla varsa yapılacak olan diğer giderler",) maliyet bileşenlerinin açık ve tereddütte mahal vermeyecek şekilde belirlenerek aşırı düşük teklif sorgulamasının yeniden yapılması gerektiği sonucuna varılmıştır." ifadelerine yer verildiği,

İhale sürecinde 01.03.2023 tarihli 2023/UH.I-430 sayılı Kurul kararı ile teklifte önemli olduğu tespit edilen maliyet bileşenlerine net şekilde yer verilmesi ve isteklilerin yapacakları açıklamalara esas olan bahse konu önemli teklif bileşenlerinin, bütün istekliler için aynı unsurları içerecek şekilde belirtilmesi yönünde karar alındığı fakat idarenin ilgili karar sonrası aşırı düşük teklif açıklama talebinin içeriğini değiştirmeden birebir tekrarladığı akabinde yapılan itirazen şikayet başvurusu üzerine Kurul'un bu kez 04.05.2023 tarih ve 2023/UH.I-714 sayılı kararı ile aşırı düşük teklif değerlendirmesinin yeniden yapılması gerektiği hususunu daha da açıklayıcı bir şekilde yinelediği,

İdarenin Kamu İhale Kurulu tarafından alınan söz konusu karar üzerine ise 17.05.2023 tarihli ihale komisyonu kararı ile "Firmalar tarafından Kamu İhale Kurumuna 13.02.2023, 14.04.2023 ile 17.04.2023 tarihlerinde yüklenici firmalar tarafından yapılan itirazlar ile;
. Ceza İnfaz Kurumu müdürlüklerinde ortalama 2500 adet personelin güvenli bir şekilde kurumlarına geliş ve gidişlerinin sağlanmasının temini ile iş ve işleyişte oluşabilecek aksaklıkların önüne geçilmesi ivedilik arz etmektedir.
. KİK'e yapılan itirazların sonuçlanma süresinden kaynaklı olarak işleyişte aksaklıklara sebebiyet verdiği;
. İtirazlar sebebiyle ihalenin sonuca bağlanamadığı.
. Kamu kaynaklarının etkin, verimli bir şekilde kullanılması; hizmet işinin süreklilik arz etmesi, işleyişte aksaklıklara mahal verilmemesi ile,
Bahse konu ihaleye yapılan itirazlar, ile 2 KISIM 16+1 KİŞİLİK MİNİBÜS GÜNDÜZ VE VARDİYA PERSONELİ TAŞIMA HİZMET İŞİ HİZMETİ ALIMINA AİT SÖZLEŞME TASARISI
Madde 9 – İşin süresi
9.1. İşe başlama tarihi 15.02.2023; işi bitirme tarihi 31.12.2023
1 (bir) yıllık olması hizmet işinin %80'lik kısmının tamamlanamayacağı.
YETERLİK BİLGİLERİ TABLOSU SUNULAN VE TEKLİFLERİN ELEKTRONİK ORTAMDA ALINDIĞI 2 KISIM 16+1 KİŞİLİK MİNİBÜS GÜNDÜZ VE VARDİYA PERSONELİ TAŞIMA HİZMET İŞİ ALIMI İDARİ ŞARTNAMESİ
Madde 34 – Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptal edilmesi
34.1. İhale komisyonu kararı üzerine İdare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez.
Komisyonumuz tarafından 4734 sayılı Kanununun 27′ inci maddesinin (p) bendi uyarınca 17.05.2023 Çarşamba günü saat 10:00 da
Oybirliği ile karar 2. KISIM VARDİYA PERSONEL TAŞIM HİZMET İŞİ'nin İPTAL edilmesine karar vermiştir." ifadelerine yer vererek ihaleyi iptal ettiği görülmüştür.

İdarenin iptal kararında ihaleye konu personel taşıma işinin iş eksilişi ile karşılanıp karşılanamayacağı yönünde bir hesaplama veya değerlendirmede bulunulmadığı gibi personel taşıma hizmeti alımı ihtiyacının iptale konu ihale kapsamında gerçekleştirilebileceği,

Ayrıca, İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Kararların uygulanması" başlıklı 23'üncü maddesinde "(1) İdare, hukuki durumda değişiklik yaratan Kurul kararlarının gerektirdiği işlemleri ivedilikle yerine getirmek zorundadır." hükmü gereği Kamu İhale Kurulu tarafından verilen kararların bağlayıcı nitelik taşıdığı, başka bir deyişle söz konusu kararların hem ihaleye teklif veren istekleri hem de idareyi bağladığı açıktır. Kurul kararlarının Kanun'un belirlediği amaç doğrultusunda, tarafların hak ve menfaatlerini koruyucu sonuç ifade edebilmesi ve etkinlik sağlayabilmesi, kararlarda yer alan gerekçe ve sonuç hükümleriyle tarafların bağlı olması ve uygulamalarını bu yönde yapmaları ile mümkündür. Aksi takdirde Kurul'un, idarelerin ihalelerle ilgili eylem ve işlemlerini denetleme, iptal veya düzeltici işlem tesisine karar vermesinin tarafların hak ve menfaatlerini koruyucu etkisi olmayacağı, bu durumda mevzuat ile amaçlanan hukuki denetimi etkisiz kılacağı anlaşılmaktadır. Bu çerçevede idarelerin Kurul kararlarını uygulamadan ihaleyi iptal etmesinin Kanun'un temel ilkeleri ile uyuşmayacağı değerlendirilmiştir.

Netice itibariyle, idarenin 04.05.2023 tarih ve 2023/UH.I-714 sayılı Kurul kararını uygulamayarak ihaleyi somut bir gerekçe olmadan iptal etmesinin aktarılan mevzuat hükümlerine uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan başvuru sahibinin dilekçesinde ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olduğu ihalenin 2'nci kısmında idarenin iptal gerekçesinin uygun olmadığını iddia etmesine rağmen aynı gerekçe ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olduğu ihalenin 1'inci kısmının ise iptal edilmesi gerektiği iddia etmesinin kendini içinde tutarsız olduğu görülmekle birlikte kısmi teklife açık ihalelerde her bir kısmın kendi koşulları içerisinde değerlendirilmesi gerektiği, ayrıca yukarıda incelenen ihalenin 2'nci kısmının iptaline yönelik gerekçeleri uygun olmadığı sonucuna ulaşıldığından başvuru sahibinin bu husustaki iddiaları yerinde bulunmamıştır.

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 bildirimini 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 işlemez. 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.

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,

1) İdarenin ihalenin 2'nci kısmının iptali kararının iptaline,

2) 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince ihalenin 1'inci kısmına yönelik itirazen şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.