

**Kurum tarafından aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi konusunda idarelerin katılımlarıyla iki toplantı yapıldığı; idarelerin faaliyet sahaları, ihtiyaçları, hizmet işlerinin tür ve niteliklerine göre farklı yaklaşımda buldukları; Kanun'un anılan maddesinde Kurum'a verilen yetkinin genel kural koymaya ilişkin olduğu; bu kapsamda hizmet işinin ihtiyaç programını, projelerini, ihale dokümanını hazırlayan, hizmet alımı yapacak idarenin karar vermesinin uygun**

olduğu, bu suretle ihtiyaçlara cevap verebilecek esnek bir yapının kurulmasının amaçlandığı belirtildiği; Kanun'un Kurum'a verdiği yetki kapsamında dava konusu düzenleme çalışmalarında ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre herhangi bir çalışma yapılmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, uyuşmazlığa konu ihaleye ve dava konusu kurul kararma dayanak teşkil eden Yönetmelik hükümlerinin

**Danıştay kararıyla yürütmesinin durdurulduğu göz önüne alındığında, yargı kararı gereği oluşan yeni hukuki durum göz önüne alınarak bir karar verilmesi gerektiğinden, yasal dayanağı kalmayan dava konusu kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmaktadır gerekçesiyle dava konusu Kurul kararının 1'inci iddia ile ilgili kısmının iptaline karar verilmiştir.**

Toplantı No	: 2015/072
Gündem No	: 71
Karar Tarihi	: 16.12.2015
Karar No	: 2015/MK-509

<b><u>Şikayetçi:</u></b>
Brn Tem.Yem.Hiz.Organizasyon Gıdaınş.Otomasyon San.Ve Tic.Ltd.Şti.
<b><u>İhaleyi Yapan Daire:</u></b>
BATMAN İLİ KAMU HASTANELERİ BİRLİĞİ GENEL SEKRETERLİĞİ
<b><u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u></b>

24.06.2015 / 53200

**Başvuruya Konu İhale:**

2015/60388 İhale Kayıt Numaralı "Bölge Devlet Hastanesi Malzemeli Yemek Pişirme, Dağıtım Ve Sonrası Hizmet Alımı" İhalesi

**Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:**

**Karar:**

Batman İli Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği tarafından 23.06.2015 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2015/60388 ihale kayıt numaralı "Bölge Devlet Hastanesi Malzemeli Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmet Alımı" ihalesine ilişkin olarak Brn Tem. Yem. Org. Gıda İnş. San. Tic. Ltd. Şti. nin 24.06.2015 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusu üzerine, 10.07.2015 tarihli ve 2015/UY.I-1965 sayılı Kurul kararı ile; "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, Davacı Brn Tem. Yem. Org. Gıda İnş. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesinin 11.11.2015 tarihli ve E:2015/1997, K:2015/1354 sayılı kararı ile "...Maddi olayda; dava konusu ihalede uygulanan İdari Şartname'nin 33/1 ve 33/2. maddelerinin dayanağı olan Hizmet Alımı ihaleleri Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmeliğin 29. maddesinin Danıştay 13. Dairesince 11/03/2015 tarih ve E:2014/2466 sayılı kararında belirtilen, "Kamu İhale Kanunu'nun 38. maddesiyle, aşırı düşük tekliflerin esas olarak reddedileceği düzenlenmiş, ancak bu tekliflerin reddi, teklifte önemli olduğu tespit edilen bileşenlere ilişkin ayrıntılı açıklama istenilerek açıklama yapılmaması veya açıklamanın yeterli bulunmaması şartına bağlanmış, maddenin son fıkrasında da Kamu İhale Kurumu'na ihale konusu işin türü, niteliği, yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değerler ve sorgulama kriterleri belirleme, ihalenin bu maddede öngörülen açıklama istenilmesinin sonuçlandırılabilmesi, ayrıca yaklaşık maliyeti 8'inci maddede öngörülen eşik değerlerin yarısına kadar olan hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde sınır değerinin altında olan tekliflerin bu maddede öngörülen açıklama istenilmesinin reddedilmesine ilişkin düzenlemeler yapma yetkisi verilmiş; ancak Kanun'da sayılan bu yetkilerin kullanılmasında Kurum tamamen serbest bırakılmayıp, ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulünün dikkate alınması öngörülmüştür.

Dava konusu düzenlemeyle hizmet alımı ihalelerinde aşırı düşük teklif sahiplerinden açıklama isteme zorunluluğu kaldırılmış, Kamu İhale Kurumu hizmet alımı ihalesinin yaklaşık maliyetine göre idarelere takdir yetkisi tanınmış, bu kapsamda idarelere, yaklaşık maliyeti Kanun'da belirtilen eşik değerin yarısını geçmeyen hizmet alımı ihalelerinde; aşırı düşük teklif açıklaması istemeksizin ihaleyi sonuçlandırma, aşırı düşük teklif açıklaması istemeksizin aşırı düşük teklif sahiplerim değerlendirme dışı bırakma, aşırı düşük teklif açıklaması isteyip bunu değerlendirerek sonuçlandırma yetkisi, yaklaşık maliyeti Kanun'da belirtilen eşik değerin yarısına eşit veya daha yüksek olan hizmet alımı ihalelerinde; aşırı düşük teklif açıklaması istemeksizin ihaleyi sonuçlandırma, aşırı düşük teklif açıklaması isteyip bunu değerlendirerek sonuçlandırma yetkisi tanınmış, söz konusu yetkinin idarelerce nasıl kullanılacağı da ihale ilanında ve dokümanında hüküm bulunması şaırtına bağlanmıştır.

Dosyanın incelenmesinden; Dairemizin 27.11.2014 tarih ve E:2014/3466 sayılı ara kararıyla, davalı idareden; Kamu İhale Kanunu'nun 38. maddesinin 3. fıkrasında; Kurum'un ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değerler ve sorgulama kriterleri belirlemeye, ihalenin bu maddede öngörülen açıklama istenilmesinin sonuçlandırılabilmesine, ayrıca yaklaşık maliyeti 8. maddede öngörülen eşik değerlerin yarısına kadar olan hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde sınır değerinin altında olan teklifleri bu maddede öngörülen açıklama istenilmesinin reddedilmesine ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkili olduğu kurala bağlandığından, anılan hüküm uyarınca Kamu İhale Kurumu'nca ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre herhangi bir çalışma yapıp yapılmadığının, aşırı düşük teklif açıklaması yapılması/yapılmaması hususunda ihale dokümanında belirtilmesi şartıyla ihaleyi yapan idarelere takdir yetkisi tanınmasının sebeplerinin sorulmasına karar verildiği; davalı idare tarafından ara kararda verilen cevapta; Kurum tarafından aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi konusunda idarelerin katılımlarıyla iki toplantı yapıldığı; idarelerin faaliyet sahaları, ihtiyaçları, hizmet işlerinin tür ve niteliklerine göre farklı yaklaşımda buldukları; Kanun'un anılan maddesinde Kurum'a verilen yetkinin genel kural koymaya ilişkin olduğu; bu kapsamda hizmet işinin ihtiyaç programını, projelerini, ihale dokümanını hazırlayan, hizmet alımı yapacak idarenin karar vermesinin uygun olduğu, bu suretle ihtiyaçlara cevap verebilecek esnek bir yapının kurulmasının amaçlandığının belirtildiği; Kanun'un Kurum'a verdiği yetki kapsamında dava konusu düzenleme çalışmalarında ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre herhangi bir çalışma yapılmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, Kamu İhale Kanunu'nun 38. maddesine aykırı olarak, dava konusu düzenlemeyle, ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre herhangi bir çalışma yapılmadan, ayrıca Kanun koyucu tarafından Kamu İhale Kurumu'na yetki verilmesine rağmen, hizmet alımı ihalelerinde aşırı düşük teklif sahiplerinden açıklama isteme zorunluluğu kaldırılarak, ihale ilanında ve dokümanında hüküm bulunması şartıyla bu konuda düzenleme yapma yetkisinin ihaleyi yapan idarelere bırakılmasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır." gerekçesiyle yürütmesinin durdurulduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyumsuzluğu konu ihaleye ve dava konusu kurul kararına dayanak teşkil eden Yönetmelik hükümlerinin Danıştay kararıyla yürütmesinin durdurulduğu göz önüne alındığında, yargı kararı gereği oluşan yeni hukuki durum göz önüne alınarak bir karar verilmesi gerektiğinden, yasal dayanağı kalmayan dava konusu kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmaktadır..." gerekçesiyle dava konusu 10.07.2015 tarihli ve 2015/UY.I-1965 sayılı Kurul kararının 1'inci iddia ile ilgili kısmının iptaline karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1- 10.07.2015 tarihli ve 2015/UY.I-1965 sayılı Kurul kararının 1'inci iddia ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 1'inci iddiasının esasının incelenmesine geçilmesine,

Oybirliği ile karar verildi.

<b>Mahmut GÜRSES</b> Başkan		
<b>Kazım ÖZKAN</b> II. Başkan	<b>Ali Kemal AKKOÇ</b> Kurul Üyesi	<b>Mehmet Zeki ADLI</b> Kurul Üyesi
<b>Hasan KOCAĞÖZ</b> Kurul Üyesi	<b>Mehmet AKSOY</b> Kurul Üyesi	