

ihalede sunulan tekliflerin birbirleri ile kıyaslanması suretiyle yaklaşık maliyetin altında olan tekliflerin aşırı düşük teklif olarak değerlendirilemeyeceğinden

İdari Yargılama Usulü Kanununun 27/2 maddesinde; Danıştay veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği, aynı Kanunun 28/1 maddesinde ise; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu,

Toplantı No	: 2011/038
Gündem No	: 84
Karar Tarihi	: 09.05.2011
Karar No	: 2011/MK-101

<u>Şikayetçi:</u>
Temaş Gıda Sanayi ve Tic. Ltd. Şti <u>İhaleyi Yapan Daire:</u>
Afyon Devlet Hastanesi Baştabipliği <u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>
01.01.1900 / <u>Başvuruya Konu İhale:</u>
: 27.12.2010 tarih ve 2010/UH.I-3919 sayılı Kurul kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 9. İdare Mahkemesince verilen 25.02.2011 tarih ve E:2011/155 sayılı “yürütmenin durdurulması” kararına ilişkin işlem tesis edilmesi. <u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>
<u>Karar:</u>

Afyon Devlet Hastanesi Baştabipliği tarafından 04.11.2010 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2010/513943 İhale Kayıt Numaralı “2011 Yılı 43 Personel İle 12 Aylık Malzemeli Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmet Alımı” ihalesine ilişkin olarak Temaş Gıda Sanayi ve Tic. Ltd. Şti.’nin 03.12.2010 tarih ve 49897 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 03.12.2010 tarihli dilekçesi ile yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulu’nun 27.12.2010 tarih ve 2010/UH.I-3919 sayılı kararı ile, “4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Davacı Temaş Gıda Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan kararın yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 25.02.2011 tarih ve E:2011/155 sayılı kararı ile;

“...Dava dosyasının incelenmesinden; Afyon Devlet Hastanesi Baştabipliği tarafından 04.11.2010 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan “2011 Yılı 43 Personel İle 12 Aylık Malzemeli Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmet Alımı” ihalesine beş isteklinin katıldığı, ihalenin yaklaşık maliyetinin piyasa fiyat araştırması yapılması suretiyle ihaleyi yapan idarece 3.205.175,02 TL olarak belirlendiği, ihalede ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi Yeni Bayram Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin 2.265.250,00 TL, ikinci avantajlı teklif sahibi olan Fesleğen Tem. Bilg. Yem. Gıda Org. Turz. San. Tic. Ltd. Şti.’nin 2.278.500,00 TL teklif verdiği, diğer isteklilerin ise sırasıyla Harput İaşe İnş. Turz. Gıda San. Tic. Ltd. Şti.’nin 2.303.000,00 TL, davacı şirket olan Temaş Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin 2.595.750,00 TL, ve Atasoy Tekstil Gıda İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin 2.642.500,00 TL fiyat teklif verdikleri, tüm tekliflerin geçerli kabul edildiği ve ekonomik açıdan birinci en avantajlı teklif ve ikinci en avantajlı teklifin aşırı düşük olarak değerlendirilmediği belirtilen 04.11.2010 tarihli tutanak düzenlendiği, davacının, ihalenin aşırı düşük teklif sorgulaması yapılmadan Yeni Bayram firmasına verildiği, ihale üzerinde bırakılan firmanın yaklaşık maliyete göre % 29,32 olmak üzere aşırı düşük fiyat verdiği, geçerli tekliflere bakıldığında düşük fiyat veren iki firmanın üstteki diğer iki firma ortalamasının % 13,21 daha altında fiyat verdiği, bu durumda söz konusu ihalede aşırı düşük teklif sorgulaması yapılmadan ihalenin sonuçlandırılmaması gerektiği yönündeki iddiaları ile davalı Kuruma yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun reddi üzerine bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, ihale komisyonu tarafından yaklaşık maliyet veya diğer tekliflerle kıyaslandığında aşırı düşük olarak belirlenen tekliflerin, reddedilmeden önce aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulacağı, aşırı düşük teklif sorgulamasına ilişkin olarak isteklilerden teklif bileşenleri ile ilgili açıklama talebinde bulunulacağı ve isteklilerin bu açıklamalarını belgeye dayandıracakları, aşırı düşük teklif açıklamasına ilişkin olarak isteklilerce yapılan açıklamaların ihale komisyonunca değerlendirilmesi sonucunda, ihale konusu için yapılabilmesi için yeterli görülen isteklilerin tekliflerinin kabul edileceği, İdarelerce yapılan hizmet alımı ihalelerine yönelik olarak, sunulan tekliflerin hangilerinin yaklaşık maliyete göre aşırı düşük sayılacağı ve buna göre sınır değer tespiti yapılarak aşırı düşük teklif sorgulamasına geçileceğine yönelik mevzuatta bir düzenleme bulunmamakta ise de aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesi konusunda, kamu hizmetinin idari ve mali gereklerine aykırı kullanılmamak koşuluyla idareye takdir yetkisi verildiği, ancak tüm idari işlemler gibi idareye verilen bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmadığı hizmet gerekleri ve kamu yararıyla sınırlı olduğu açıktır.

Bu durumda, yaklaşık maliyeti 3.205.175,02 TL olan ve Afyon Devlet Hastanesi Baştabipliği tarafından yapılan “2011 Yılı 43 Personel İle 12 Aylık Malzemeli Yemek Pişirme, Dağıtım ve Sonrası Hizmet Alımı”na ilişkin uyuşmazlık konusu ihalede geçerli kabul edilen ve değerlendirmeye alınan 5 teklifinde yaklaşık maliyetin altında olması, geçerli kabul edilen tekliflerden en yüksek fiyat olan Atasoy Tekstil Gıda İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin sunduğu 2.642.500,00 TL teklif ile yaklaşık maliyet arasında 562.675,20 TL fark olması, ihale üzerinde kalan Yeni Bayram Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin 2.265.250,00 TL teklifi ile yaklaşık maliyet arasında ise 939.925,00 TL fiyat farkı olması, ayrıca yaklaşık maliyet hesap cetvelinde kar oranına ilişkin olarak ayrıca bir belirlemenin yapılmadığı ihalede yaklaşık maliyetin % 20 oranında kar içerdiğinin Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 9. maddesi uyarınca kabulü durumunda 3.205.175,02 TL yaklaşık maliyetin %20 kar içerdiğinden hareketle hesaplanan karsız yaklaşık maliyetin 2.564.140,02 TL olduğu buna göre ise en avantajlı teklif sahibi olan Yeni Bayram Gıda San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin 2.265.250,00 TL. teklifi, ikinci avantajlı teklif sahibi olan Fesleğen Tem. Bilg. Yem. Gıda Org. Turz. San. Tic. Ltd. Şti.’nin 2.278.500,00 TL teklifi ve Harput İaşe İnş. Turz. Gıda San. Tic. Ltd. Şti.’nin 2.303.000,00 TL. teklifinin karsız yaklaşık maliyetinde altında olması karşısında ihaleye katılan tüm isteklilerin teklifleri ile ilgili olarak aşırı düşük teklif sorgulamasına gidilmesi gerekirken, aksi yöndeki dava konusu işlemler, ihalede sunulan tekliflerin birbirleri ile kıyaslanması suretiyle yaklaşık maliyetin altında olan tekliflerin aşırı düşük teklif olarak değerlendirilemeyeceğinden bahisle davacının başvurusunun reddedilmesinde hukuka ve 4734 sayılı Kamu İhale Kanunun yukarıda değinilen hükümlerine uygunluk görülmemiştir.” gerekçesi ile “yürütmenin durdurulmasına” karar verilmiştir.

Anayasanın 138 inci 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 Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında; Danıştay veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği, aynı Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin 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 gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Açıklanan nedenlerle;

Ankara 9. İdare Mahkemesinin 25.02.2011 tarih ve E:2011/155 sayılı kararının uygulanması için;

1) Kamu İhale Kurulu’nun 27.12.2010 tarih ve 2010/UH.I-3919 sayılı kararının iptaline,

2) Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, ihaleye katılan tüm isteklilerin teklifleri ile ilgili olarak aşırı düşük teklif sorgulamasına gidilerek tekliflerin değerlendirilmesi aşaması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi hususunun, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem olarak belirlenmesine,
Oybirliği ile karar verildi.

Kazım ÖZKAN Başkan V. II. Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ali KAYA Kurul Üyesi	Bahattin IŞIK Kurul Üyesi
Hakan GÜNAL Kurul Üyesi	Adem KAMALI Kurul Üyesi	Abdullah DÜNDAR Kurul Üyesi

