

Bakım ve Onarım İşinin ihalede en avantajlı teklifi veren firma yerine en avantajlı ikinci teklifi veren firmaya verilmesi.

Kamu İdaresi Türü	Özel İdareler	
Yılı	2013	
Dairesi	1	
Dosya No	40448	
Tutanak No	42222	
Tutanak Tarihi	11.10.2016	
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar	

KONU: Bakım ve Onarım İşinin ihalede en avantajlı teklifi veren firma yerine en avantajlı ikinci teklifi veren firmaya verilmesi.

1) 184 sayılı ilamın 6 ncı maddesinde, Binalarının Bakım ve Onarım İşinin mevzuata uygun bir gerekçe olmaksızın ihalede en avantajlı teklifi veren firma yerine en avantajlı ikinci teklifi veren firmaya verilmesi nedeniyle TL. ye tazmin hükmolunmuştur.

İl Özel İdaresi adına vekiller Av., Av., ile diğer sorumluların aynı mahiyetteki dilekçelerinde, İhaleye katılan ve teklif mektubu standart forma uygun olmadığı için teklifi

değerlendirilmeye alınmayanfirmasının 03.06.2013 tarihinde EKAP üzerinden ihale dokümanını elektronik imza ile indirdiğini ve yapım işleri ihaleleri uygulama yönetmeliği 26. maddesine göre ihaleye teklif verme şartını sağladığını,

Bilindiği üzere ihale dokümanının bir bütün olduğunu ve ihale dokümanları içinde yer alan idari şartnamenin "İhaleye katılabilmek için gereken belgeler ve yeterlilik kriterleri" başlıklı 7.maddesinin 7.1.c bendinde "Bu Şartname ekinde yer alan standart forma uygun teklif mektubu" ifadesine göre isteklilerin ihale dokümanı ekinde yer alan KİK015.2/Y anahtar teslim götürü bedel teklif mektubuna ilişkin standart formu kullanarak teklif vermelerinin istendiğini,

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği "Başvuru ve Teklif Mektuplarının Şekli"5 başlıklı 54.maddesinde;

1) Başvuru ve teklif mektupları bu Yönetmeliğin ekinde yer alan standart formlar esas alınarak hazırlanır.

(2) Teklif mektubunun aşağıdaki şartları taşıması zorunludur;

a) Yazılı olması.

b) İhale dokümanının tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi.

c) Teklif edilen bedelin rakam ve yazı ile birbirine uygun olarak açıkça yazılması.

ç) Üzerinde kazıntı, silinti, düzeltme bulunmaması.

d) Türk vatandaşı gerçek kişilerin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, Türkiye’de faaliyet gösteren tüzel kişilerin vergi kimlik numarasının belirtilmesi.

e) Ad ve soyadı veya ticaret unvanı yazılmak suretiyle yetkili kişilerce imzalanmış olması.

(3) Ortak girişim olarak teklif veren isteklilerin teklif

mektuplarının, ortakların tamamı tarafından veya yetki verdikleri kişilerce imzalanması gerekir.

(4) Konsorsiyumlarda, konsorsiyum ortakları teklif mektubunu işin uzmanlık gerektiren kısımları için teklif ettikleri bedeli ayrı ayrı yazmak suretiyle imzalarlar. Konsorsiyum ortaklarının işin uzmanlık gerektiren kısımları için teklif ettikleri bedellerin toplamı, konsorsiyumun toplam teklif bedelini oluşturur.

(5) Teklif mektuplarının şekil ve içerik bakımından yukarıda belirtilen niteliklere ve teklif mektubu standart formuna uygun olmaması teklifin esasını değiştirecek bir eksiklik olarak kabul edilir. Taşınması zorunlu hususlardan herhangi birini taşımayan teklif mektuplarının değiştirilmesi, düzeltilmesi veya eksikliklerinin giderilmesi gibi yollara başvurulamaz, Teklif mektubu usulüne uygun olmayan isteklinin teklifi değerlendirme dışı bırakılır” denildiğini,

Ayrıca Kamu İhale Kanunun tekliflerin değerlendirilmesi başlıklı 37. maddesinde;

“Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36 ncı maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir.” Denildiğini,

13.04.2013 tarih ve 28617 sayılı Resmi Gazete’de Kamu İhale Kurumu tarafından Yapım İşleri İhale Uygulama Yönetmeliğinde Değişik Yapılmasına Dair Yönetmelik yayınlanmış olup 2. Maddesinde “Aynı Yönetmeliğin EK-1’inde yer alan KİK015.1/Y Standart Formu “Başvuru Mektubu’nun

“3) 4734 sayılı Kanunun 17 inci maddesinin (d) bendi gereğince ihale konusu işe kendimiz veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla başvuru yapmadığımızı beyan ediyoruz.” şeklindeki 3 üncü maddesinin yürürlükten kaldırılmış, diğer maddeler buna göre teselsül

ettirilmiştir” denildiğini, 11. Maddesinde ise 2 maddenin yayınlandığı tarihte değişikliğin yürürlüğe girdiğini açıkça belirttiğini,

Yukarıda belirtilen Kanun ve Yönetmelik maddelerine göre teklif mektubunun usulü ve içerik şartlarının ortaya konduğunu, Gerek Kamu İhale Kanunu gerekse Uygulama Yönetmeliklerinde teklif mektubunun taşınması gereken zorunlu şartların belirtildiğini, şekil ve içerik bakımından bu şartların yerine getirilmemesinin teklifin esasını değiştirecek nitelikte kusur olarak kabul edildiğini, Kaldı ki Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği Başvuru ve Teklif Mektuplarının Şekli başlıklı 54.maddesinin 5.fıkrasında şekil ve içerik yönünden nitelikleri yanında teklif mektuplarının Teklif Mektubu Standart Formuna uygun olmamasını da teklifin esasını değiştirecek nitelikte bir eksiklik olarak kabul ettiğini,

Dolayısıyla ilgili firmanın teklif mektubuna fazladan madde yazmasının, içerik olarak idareye verilmiş olan teklifin esasını etkilediği düşünülmesine bile teklif mektubunun ilgili madde gereği standart forma uygun olmamasından dolayı, firmanın teklif mektubunun geçersiz sayılmasına bir sebep olduğunu,

İhale Komisyonunun yukarıda belirtilen Kanun ve yönetmelik maddeleri doğrultusunda kararını alıp katılan firmalara tebliğ ettiğini ve itiraz sürelerini beklediğini, ihaleye katılan firmalar tarafından söz konusu firmada dahil hiçbir itiraz veya şikayette bulunulmadığını,

İlgili yönetmeliğin teklif mektubunun ihtiva etmesi gereken şartları saymakla yetinmediğini, aynı zamanda yönetmelik ekinde de doldurularak verilmesi gereken formu düzenlediğini, Bu düzenlemeye göre teklif mektubunu gerekli şartları taşısa bile yönetmelik ekindeki standart forma uygun olmamasını teklifin esasını değiştirecek bir eksiklik olarak saydığını, Mevzuatın bu kadar sıkı şekil şartına bağladığı kuralla

uymamanın yaptırımının ihale dışı bırakılmak olacağını, 5018 sayılı kanunun 71. maddesine göre kamu zararının oluşabilmesi için İhale komisyonumuzun kasıt, kusur veya ihmalden kaynaklanan mevzuata aykırı karar veya işlemde bulunması gerektiğini, İlama konu olayda komisyonun herhangi bir kastı kusuru veya ihmalinin olmadığını belirterek tazmin hükmünün kaldırılmasını talep etmişlerdir.

Sayıştay Başsavcılığı; “....

... Binalarının Bakım ve Onarım işi ihalesi ile ilgili avantajlı teklif mektubu veren ... ait teklif mektubunun Yapım İşleri İhale Uygulama Yönetmeliğinin 54. maddesinde belirtilen şartlara uygun olduğunu, Söz konusu teklif mektubunun içeriğinde Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliğine ekli Standart form-KİK015.2/Y nin ve bu formda hali hazırdaki formdan fazla olarak ifade edilen hususun yazılan taahhüt metninin teklifin aslını, geçerliliğini etkilemediği halde teklifin geçersiz sayılması yasal değildir. Bu durum karşısında ilk teklif mektubu ile ihale bedeli arasındaki farkın Kamu Zararı olarak değerlendirilmesi sonucu verilen tazmin hükmü yasal olduğundan kararın tasdikine, karar verilmesinin uygun olacağı” şeklinde görüş belirtmiştir.

Sorumlular ikinci dilekçelerinde; Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği “Başvuru ve Teklif Mektuplarının Şekli” başlıklı 54.maddesi 5. fıkrasında; “(5) Teklif mektuplarının şekil ve içerik bakımından yukarıda belirtilen niteliklere ve teklif mektubu standart formuna uygun olmaması teklifin esasını değiştirecek bir eksiklik olarak kabul edilir. Taşınması zorunlu hususlardan herhangi birini taşımayan teklif mektuplarının değiştirilmesi, düzeltilmesi veya eksikliklerinin giderilmesi gibi yollara başvurulamaz. Teklif mektubu usulüne uygun olmayan isteklinin teklifi değerlendirme dışı bırakılır” denildiğini, Standart formun Yönetmelik ekinde yer aldığını ve bu forma aykırılık teşkil eden teklif mektuplarının değerlendirme dışı bırakılacağını hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde düzenlendiğini belirterek

tazmin hükmünün kaldırılmasına karar verilmesini talep etmişlerdir

Sayıştay Başsavcılığı ikinci karşılama yazısında; “adı geçenler tarafından ileri sürülen hususların 15.10.2015 tarih ve 16572-27606 sayılı yazımızda belirttiğimiz görüşlerimizin değiştirilmesini sağlayacak bir mahiyet taşımadığı anlaşıldığından, yargılamanın söz konusu mütalaamıza göre karara bağlanmasının uygun olacağı” şeklinde görüş belirtmiştir.

Dosyada mevcut belgelerin okunup incelenmesinden ve idare adına duruşma talebinde bulunan Av., sorumlu ve Sayıştay Başsavcılığının sözlü açıklamaları dinlendikten sonra gereği görüldü.

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “Başvuru ve Teklif Mektuplarının Şekli” başlıklı 54.maddesinde;

1) Başvuru ve teklif mektupları bu Yönetmeliğin ekinde yer alan standart formlar esas alınarak hazırlanır.

(2) Teklif mektubunun aşağıdaki şartları taşıması zorunludur;

a) Yazılı olması.

b) İhale dokümanının tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi.

c) Teklif edilen bedelin rakam ve yazı ile birbirine uygun olarak açıkça yazılması.

ç) Üzerinde kazıntı, silinti, düzeltme bulunmaması.

d) Türk vatandaşı gerçek kişilerin Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, Türkiye’de faaliyet gösteren tüzel kişilerin vergi kimlik numarasının belirtilmesi.

e) Ad ve soyadı veya ticaret unvanı yazılmak suretiyle yetkili kişilerce imzalanmış olması.

(3) Ortak girişim olarak teklif veren isteklilerin teklif mektuplarının, ortakların tamamı tarafından veya yetki verdikleri kişilerce imzalanması gerekir.

(4) Konsorsiyumlarda, konsorsiyum ortakları teklif mektubunu işin uzmanlık gerektiren kısımları için teklif ettikleri bedeli ayrı ayrı yazmak suretiyle imzalarlar. Konsorsiyum ortaklarının işin uzmanlık gerektiren kısımları için teklif ettikleri bedellerin toplamı, konsorsiyumun toplam teklif bedelini oluşturur.

(5) Teklif mektuplarının şekil ve içerik bakımından yukarıda belirtilen niteliklere ve teklif mektubu standart formuna uygun olmaması teklifin esasını değiştirecek bir eksiklik olarak kabul edilir. Taşınması zorunlu hususlardan herhangi birini taşımayan teklif mektuplarının değiştirilmesi, düzeltilmesi veya eksikliklerinin giderilmesi gibi yollara başvurulamaz, Teklif mektubu usulüne uygun olmayan isteklinin teklifi değerlendirme dışı bırakılır” denilmektedir.

Rapor dosyası ve eki belgelerin incelenmesinde.....İşine en avantajlı teklifi veren istekli’nin teklifinin, teklif mektubunun şekil şartına uygun olmadığı gerekçesi ile geçersiz sayıldığı, söz konusu isteklinin teklif mektubu incelendiğinde ise; Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliğine ekli Standart Form-KİK015.2/Y’nin kullanıldığı ve bu formda hali hazırdaki standart formdan fazla olarak “4734 sayılı kanunun 17 nci maddesinin (d) bendi gereğince ihale konusu işe kendimiz veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten veya vekaleten birden fazla teklif vermediğimizi beyan ediyoruz.” şeklindeki taahhüdün bulunduğu görülmektedir.

Yukarıda aktarılan Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliği 54 üncü maddesinin beşinci fıkrasında “Teklif mektuplarının şekil ve içerik bakımından yukarıda belirtilen niteliklere ve teklif mektubu standart formuna uygun olmaması teklifin esasını değiştirecek nitelikte bir eksiklik olarak kabul edilir. Taşınması zorunlu hususlardan herhangi birini taşımayan

teklif mektuplarının değiştirilmesi, düzeltilmesi veya eksikliklerinin giderilmesi gibi yollara başvurulamaz.

Teklif mektubu usulüne uygun olmayan isteklinin teklifi değerlendirme dışı bırakılır.” denilerek, İlgili yönetmeliğin teklif mektubunun ihtiva etmesi gereken şartları saymakla yetinmediği, aynı zamanda yönetmelik ekinde de doldurularak verilmesi gereken formu düzenlediği, bu düzenlemeye göre teklif mektubunun gerekli şartları taşısa bile yönetmelik ekindeki standart forma uygun olmamasını teklifin esasını değiştirecek bir eksiklik olarak saydığı görülmektedir.

Bu bağlamda, ilgili firmanın değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin komisyon kararında mevzuata aykırılık bulunmadığından 184 sayılı ilamın 6 ncı maddesiyle..... TL. ye ilişkin olarak verilen tazmin hükmünün KALDIRILMASINA

(8. Daire Başkanı, yelerile'in;

Yapım İşleri İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin “Başvuru ve Teklif Mektuplarının şekli” başlıklı 54.maddesi 1 inci fıkrasında “Başvuru ve teklif mektupları bu Yönetmeliğin ekinde yer alan standart formlar esas alınarak hazırlanır” hükmü bulunmakla birlikte,’ nin teklifinin anılan Yönetmelik maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen tüm şartları taşıdığı ve bu hususlara ilişkin herhangi bir eksikliğinin olmadığı, ayrıca birim fiyat teklif mektubunda bulunan diğer maddelerin (3 nc madde dışındaki), içerik itibarıyla idarece ihale dokümanı kapsamında isteklilere verilen standart forma uygun oldukları, fazladan yazılan taahhüt metninin teklifin aslını, geğerliliğini ve sıhhatini etkilemediği anlaşılmaktadır.

5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanununun 71 inci maddesi (d) bendinde “İş, mal veya hizmetin rayiğ bedelinden daha yüksek fiyatla alınması veya yaptırılması” kamu zararı olarak tanımlanmıştır. Buna göre en avantajlı teklifi veren istekli’nin teklifinin geçersiz sayılması ve ihalenin daha

yüksek teklif sunan başka bir istekli üzerine bırakılması suretiyleTL'lik kamu zararına sebebiyet verilmiştir.

Bu nedenle, 184 sayılı ilamın 6 ncı maddesiyle verilen tazmin hükmünün TASDİKİ gerekir şeklindeki ayrışık görüşlerine karşı), Oyçokluğu ile,

Kamu İdaresi Türü	Özel İdareler 
Yılı	2013
Dairesi	1
Karar No	10455
İlam No	184
Tutanak Tarihi	2.4.2015
Kararın Konusu	İhale Mevzuatı ile İlgili Kararlar

Yapım İşi

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun “Tekliflerin hazırlanması ve sunulması” başlıklı 30 uncu maddesinde; “Teklif mektubu ve geçici teminat da dahil olmak üzere ihaleye katılabilme şartı olarak istenilen bütün belgeler bir zarfa konulur. Zarfın üzerine isteklinin adı, soyadı veya ticaret unvanı, tebligata esas açık adresi, teklifin hangi işe ait olduğu ve ihaleyi yapan idarenin açık adresi yazılır. Zarfın yapıştırılan yeri

istekli tarafından imzalanır ve mühürlenir.

Teklif mektupları yazılı ve imzalı olarak sunulur. Teklif mektubunda ihale dokümanının tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi, teklif edilen bedelin rakam ve yazı ile birbirine uygun olarak açıkça yazılması, üzerinde kazıntı, silinti, düzeltme bulunmaması ve teklif mektubunun ad, soyad veya ticaret unvanı yazılmak suretiyle yetkili kişilerce imzalanmış olması zorunludur. Mal alımı ihalelerinde, ihale dokümanında alternatif teklif verilebileceğine dair hüküm bulunması halinde, alternatif tekliflerde aynı şekilde hazırlanarak sunulur.

Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar sıra numaralı alındılar karşılığında idareye verilir. Bu saatten sonra verilen teklifler kabul edilmez ve aılmaksızın iade edilir. Teklifler iadeli taahhütlü olarak da gönderilebilir. Posta ile gönderilecek tekliflerin ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye ulaşması şarttır. Postadaki gecikme nedeniyle işleme konulmayacak olan tekliflerin alınış zamanı bir tutanakla tespit edilir.

Verilen teklifler, zeyilname düzenlenmesi hali hariç, herhangi bir sebeple geri alınamaz ve değiştirilemez." denilmektedir.

Yukarıdaki madde metninde teklif mektubunda bulunması gerekli hususlar ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

... ihale kayıt numaralı ... binalarının bakım ve onarım işinin ihale dokümanı incelendiğinde, en avantajlı teklifi veren istekli ...'nin teklifinin, teklif mektubunun şekil şartına uygun olmadığı gerekçesi ile geçersiz sayıldığı görülmüştür.

Söz konusu isteklinin teklif mektubu incelendiğinde; Yapım İşleri Uygulama Yönetmeliğine ekli Standart Form-KİK015.2/Y'nin kullanıldığı ve bu formda hali hazırdaki standart formdan fazla olarak "4734 sayılı kanunun 17 nci maddesinin (d) bendi gereğince ihale konusu işe kendimiz veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten veya

vekaleten birden fazla teklif vermediğimizi beyan ediyoruz.” şeklindeki taahhüdün bulunduğu tespit edilmiştir.

Söz konusu isteklinin teklifinin kanun metninde sayılan hususları içermektedir. Dolayısıyla, fazladan yazılan taahhüt metninin teklifin aslını, geçerliliğini ve sıhhatini etkilemediği anlaşılmıştır. Bu durumda, isteklinin teklif mektubunun şekil şartına uygun olduğu açık olup, aksi gerekçe ile teklifin geçersiz sayılması kanuna aykırılık teşkil etmektedir.

Buna göre, bahse konu yapım işi ... TL’ye ekonomik açıdan ikinci en avantajlı teklifi veren istekliye ihale edilmiş ve ... tarihli anlaşma tutanağı ile de ... TL iş artışına gidilmiştir. Bu suretle sözleşme bedeli ... TL olmuştur. İş artışı ile ilgili tutanaktaki hesap yöntemi ile en avantajlı teklifin iş artışı ... TL olacaktı. En avantajlı teklifin sözleşme bedeli ise toplam ... TL olacaktı. Dolayısıyla mevzuata aykırı bir şekilde en avantajlı teklifin elenip ikinci teklife ihalenin verilmiş olması ... kamu zararına neden olmaktadır.

Bu itibarla, ... İşinin mevzuata uygun bir gerekçe olmaksızın ihalede en avantajlı teklifi veren firma yerine en avantajlı ikinci teklifi veren firmaya verilmesi sonucu oluşan toplam ... TL kamu zararının Harcama Yetkilisi ve İhale Komisyon Kararı Onaylayan ..., İhale Komisyonu Başkanı ... ile İhale Komisyon Üyeleri ...’a, müştereken ve müteselsilen,

(Üye ...’in, “İdarece tesis edilen işlemin hukuka aykırı olduğu ve bu nedenle sorumlular hakkında yasal işlem yapılması için konunun İçişleri Bakanlığına yazılması gerektiği, bakanlıkça yapılacak inceleme ve soruşturma sonrasında sorumluluk tespitine göre kamu zararı bulunup bulunmadığına karar verilebileceği” şeklindeki oyuna karşın)

6085 sayılı Sayıştay Kanununun 53 üncü maddesi gereği işleyecek faizleri ile birlikte ve temyiz yolu açık olmak üzere ödettirilmesine oy çokluğuyla,