

İdarelerin takdir yetkisi mutlak ve sınırsız bir yetki niteliğinde olmadığından, takdir yetkisinin, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek usule ve amaca uygun olarak kullanılması, tesis edilen iptal işleminin gerekçelerinin açıkça ortaya konulması gerekmektedir. Bu itibarla, idarenin ihaleyi iptal gerekçesinin kamu ihale mevzuatı kapsamında idarelere tanınan takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı

İdarelerin takdir yetkisi mutlak ve sınırsız bir yetki niteliğinde olmadığından, takdir yetkisinin, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek usule ve amaca uygun olarak kullanılması, tesis edilen iptal işleminin gerekçelerinin açıkça ortaya konulması gerekmektedir. Bu itibarla, idarenin ihaleyi iptal gerekçesinin kamu ihale mevzuatı kapsamında idarelere tanınan takdir yetkisi kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı hk

Toplantı No	: 2021/001
Gündem No	: 58
Karar Tarihi	: 06.01.2021
Karar No	: 2021/UH.I-48

BAŞVURU SAHİBİ:

Lazona Travel Tur. Sey. Taş. Tur Org. Kon. Y. İçi Dışı Gezi İş. San. ve Tic. Ltd. Şti.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Sarp Gümrük Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2020/543760 İhale Kayıt Numaralı "Sarp Gümrük Müdürlüğü Personel Servis Hizmeti Alımı İşi" İhalesi

KURUMCA YAPILAN İNCELEME:

Sarp Gümrük Müdürlüğü tarafından 11.11.2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Sarp Gümrük Müdürlüğü Personel Servis Hizmeti Alımı İşi" ihalesine ilişkin olarak Lazona Travel Tur. Sey. Taş. Tur Org. Kon. Y. İçi Dışı Gezi İş. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından 07.12.2020 tarih ve 54745 sayılı İhale Kurum kayıtlarına alınan 07.12.2020 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2020/1946 sayılı şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazın şikâyet dilekçesinde özetle; idare tarafından 18.11.2020 tarihinde yaptıkları şikâyet başvurusu üzerine ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi Kamilet Turizm İnş. Taş. San. Tic. Ltd. Şti.'nin iş deneyim belgesinin tek bir sözleşme kapsamında olmadığı için değerlendirme dışı bırakılmasına ve ikinci en avantajlı teklif sahibi Nafiz Tur Taş. Nak. Ara. Hiz. Gıda San. İth. İhr. Taah. Tic. Ltd. Şti.'nin iş deneyim belgesinin benzer işe uygun olmaması sebebiyle değerlendirme dışı bırakılarak ihalenin iptal edilmesine karar verildiği, idarenin ihalenin iptali kararının Kamu İhale Kanunu ve mevzuatlarına aykırı olduğu, şikâyetle konu ihaleye ait kesinleşen ihale kararında 4 firmanın ihaleye teklif verdiği, tekliflerinin idari şartname maddelerine ve ekindeki dokümanlara uygun olarak 3'üncü sırada yer aldığı, tekliflerinin göz ardı edilerek ihalenin iptal edilmesinin mevzuata aykırı olduğu, Kamu İhale Kanunu'nun 5'inci maddesinde yer alan saydamlık, eşit muamele ve rekabet ilkesine aykırı bir karar olduğu, tekliflerinin idare tarafından belirlenen yaklaşık maliyetin üzerinde olmadığı, ihalenin iptal edilmesinin kamuya ciddi oranlarda mali yük getireceği, idarenin ihtiyacı olan hizmetin zamanında alınabilmesi açısından ciddi sıkıntılar yaşanabileceği, ihalenin iptali kararının iptal edilmesi gerektiği iddiasına 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, güvenilirliği, 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,

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu hizmetin;

a) Adı: SARP GÜMRÜK MÜDÜRLÜĞÜ PERSONEL SERVİS HİZMETİ ALIMI İŞİ

b) Miktarı ve türü: ARHAVİ-HOPA-KEMALPAŞA-SARP GÜMRÜK KAPISI GELİŞ VE AYNI GÜZERGAHTA DÖNÜŞ OLMAK ÜZERE GÜNDE 2 SEFER, 2 ADET ARAÇ İLE 72 KİŞİ PERSONELİN TAŞINMASI.

1-Yakıt giderleri

2-Araça ilişkin bakım onarım giderleri ile hertürlü sigorta, harç, vergi vb giderler

3-Şoföre Ödenecek Hertürlü Mali Özlük Hakları

Yükleniciye Ait Olacaktır.

c) Yapılacağı yer: GİDİŞ : ARHAVİ – HOPA – KEMELPAŞA – SARP GÜMRÜK KAPISI DÖNÜŞ :SARP GÜMRÜK KAPISI – KEMALPAŞA- HOPA- ARHAVİ

ç) Bu bent boş bırakılmıştır." düzenlemesi,

Aynı Şartname'nin "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptal edilmesi" başlıklı 34'üncü maddesinde "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.

34.2. İhalenin iptal edilmesi halinde bu durum, bütün isteklilere gerekçesiyle birlikte derhal bildirilir." düzenlemesi yer almaktadır.

İdare tarafından 13.11.2020 tarihli ihale komisyonu kararında ekonomik açıdan en avantajlı 1. teklif sahibi olarak Kamilet Tur. İnş. Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin, ekonomik açıdan en avantajlı 2. teklif sahibi olarak Nafiz Tur. Taş. Nak. Ara. Hiz. Gıda San. İth. İhr. Taah. Tic. Ltd. Şti.'nin belirlendiği, anılan komisyon kararı üzerine Nafiz Tur. Taş. Nak. Ara. Hiz. Gıda San. İth. İhr. Taah. Tic. Ltd. Şti. ve Lazona Travel Tur. Sey. Taş. Tur Org. Kon. Yurt İçi Dışı Gezi İş. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, anılan başvurular üzerine 25.11.2020 tarihli komisyon kararı ile idare tarafından ihalenin iptal edildiği, anılan iptal kararında "...Bu kapsamda; bahse konu ihale kararımıza Lazona Travel Turz. Sey.Taş.Tur.Org. Konk. Yurt İçi Dışı Gıda San. Tic. Ltd. Şti. 18.11.2020 tarihinde, Nafiz Tur. Taş. Nak. Aracılık Hiz. Gıda San. İth. İhr. Taah. Tic. Ltd. Şti 19.11.2020 tarihinde, ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi firmanın iş deneyim belgesinin idari şartnamede belirtilen hususlara uygun olmadığı sebebiyle itiraz etmişlerdir.

Bu bağlamda; 2020/543760 İKN İhalenin İdari Şartnamesinin 7. Maddesinin 7.5.1 Alt Bendinin b fıkrasında İstekli tarafından teklif edilen bedelin % 25'inden az olmamak üzere, ihale konusu iş veya benzer işlere ait tek sözleşmeye ilişkin iş deneyimini gösteren belgelerin veya teknolojik ürün deneyim belgesinin sunulması gerekir." denilmekte olduğundan, Müdürlüğümüze ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak değerlendirilen Kamilet Turizm. İnş. Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin ihale komisyonumuza sunduğu iş deneyim belgesinin alındığı Arhavi Belediyesine 23.11.2020 tarihli, 59249371 sayılı yazımızla söz konusu iş deneyim belgesinin tek bir sözleşme kapsamında olup olmadığı sorulmuş, anılan belediyeden Müdürlüğümüze gönderilen 24.11.2020 tarihli, 75440789.073/1675 sayılı yazıda bahse konu iş deneyim belgesinin tek bir sözleşme kapsamında olmadığı bildirilmiştir.

Bu doğrultuda; Kamilet Turizm. İnş. Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin teklifinin Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğinin 39. Maddesi ve İdari Şartnamesinin 7. Maddesi kapsamında İş Deneyim belgesinin "Tek Bir Sözleşme Kapsamında" olması şartına uymadığından bahse konu isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması; Ayrıca, Nafiz Tur. Taş. Nak. Aracılık Hiz. Gıda San. İth. İhr. Taah. Tic. Ltd. Şti.'nin İş Deneyim Belgesinin incelenmesi neticesinde; İdari Şartnamede, "7.6. Benzer iş olarak kabul edilecek işler aşağıda belirtilmiştir:

Kamuda veya özel sektörde yapılan personel taşımacılığı, benzer 15. olarak kabul edilecektir." denilmekte olduğu, Nafiz Tur. Taş. Nak. Aracılık Hiz. Gıda San. İth. İhr. Taah. Tic. Ltd. Şti.'nin Artvin İl Sağlık Müdürlüğünden aldığı İş Bitirme Belgesinin Araç Kiralama İşİ Olduğu, Açıklama Kısmında "Artvin İl Sağlık Müdürlüğüne Bağlı Hopa Devlet Hastanesi ve Arhavi Devlet Hastanesi Diyaliz Hasta Taşıma İşİ" olduğu belirtildiğinden idari şartnamede belirtilen benzer işlere uymadığı anlaşılmış olup, Nafiz Tur. Taş. Nak. Aracılık Hiz. Gıda San. İth. İhr. Taah. Tic. Ltd. Şti.'nin teklifinin de değerlendirme dışı bırakılması,

Bu itibarla, 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 5. Maddesinde "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." ilkesi gereği, bahse konu ihaleye ilişkin işin kamuya maliyetinin tahmin edilenlerden fazla olacağı göz önünde bulundurularak, 2021 yılı Sarp Gümrük Müdürlüğü Personel Servisi Hizmeti Alımı İşİ (2020/543760 İKN) İhalesinin 4734 Sayılı Kamu İhale Kanununun 39. Maddesine (4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu Madde 39- 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.) istinaden iptal edilmesine Oybirliği ile karar verilerek, ihale yetkilisi olarak Makamlarının Taktir ve Tensiplerine arz olunur." ifadelerine yer verildiği, ihale yetkilisi tarafından da 25.11.2020 tarihinde onaylanarak ihalenin iptal edildiği görülmektedir.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden, idare tarafından şikâyet veya itirazın şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikâyet başvurularının idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı olarak inceleneceği, ihale sürecinin devam etmesinde engel oluşturacak ve düzeltici işlemle giderilemeyecek bir hukuka aykırılığın tespit edilmesi halinde bütün tekliflerin reddedilerek ihalenin iptaline karar verilebileceği ve bu durumda idarenin herhangi bir yükümlülük altına girmeyeceği, ihaleyi yapan idarelere ihaleyi iptal etme konusunda taktir yetkisi tanınmış olduğu anlaşılmakla birlikte, bu yetkinin mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda usule ve amaca uygun olarak kullanılmasının gerektiği, ayrıca idarenin isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildireceği anlaşılmaktadır.

İhalede oluşan somut durum incelendiğinde ihale dokümanı indiren 4 istekliden, 1 isteklinin ihale dokümanının EKAP üzerinden e-imza kullanılarak indirilmediği anlaşıldığından teklifinin değerlendirmeye alınmadığı, 3 isteklinin teklif verdiği, 1 isteklinin teklifinin iş deneyim belgesi tek bir sözleşme kapsamında olmadığından, 1 isteklinin teklifinin iş deneyim belgesi benzer işe uygun olmadığından değerlendirme dışı bırakıldığı, başvuru sahibi isteklinin tek geçerli teklif sahibi olduğu görülmektedir. İhalenin iptaline yönelik olarak alınan ihale komisyonu kararında, Kamu İhale Kanunu'nun 5'inci maddesi gereği, ihaleye ilişkin işin maliyetin tahmin edilenlerden fazla olacağı göz önünde bulundurularak ihalenin iptal edildiği belirtilmektedir.

İdareye şikâyet başvuruları üzerine idare tarafından ihalede ekonomik açıdan en avantajlı birinci ve ikinci teklif sahibi isteklilerin tekliflerinin uygun olmadığından değerlendirme dışı bırakılması sonucunda, tek teklif kaldığı, idare tarafından, bu teklifin diğer tekliflerin üzerinde olması ve yaklaşık maliyetin altında kalmakla birlikte yaklaşık maliyete yakın olması sonucunda Kamu İhale Kanunu'nun 5'inci maddesi göz önünde bulundurularak ihalenin Kamuya maliyetinin artacağı değerlendirmesinin yapıldığı anlaşılmaktadır.

İdarelerin taktir yetkisi mutlak ve sınırsız bir yetki niteliğinde olmadığından, taktir yetkisinin, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek usule ve amaca uygun olarak kullanılması, tesis edilen iptal işleminin gerekçelerinin açıkça ortaya konulması gerekmektedir. Bu itibarla, idarenin ihaleyi iptal gerekçesinin kamu ihale mevzuatı kapsamında idarelere tanınan taktir yetkisi kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, "Kamu İhale Kanunu'nun 5'inci maddesi gereğince ihaleye ilişkin işin maliyetin tahmin edilenlerden fazla olacağı" şeklinde ifade edilen gerekçe ile Kanun'un 39'uncu maddesine istinaden ihalenin iptal edilmesinin mevzuata uygun olmadığı ve başvuru sahibinin iddiasının yerinde olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 4734 sayılı Kanun'un 65'inci maddesi uyarınca bu kararın tebliği edildiği veya tebliği edilmiş sayıldığı tarihi izleyen 30 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde dava yolu açık olmak üzere,

İdarenin ihalenin iptali kararının iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.