

idarenin bazı isteklileri sırf yaklaşık maliyetin üstünde teklif verdikleri değerlendirme dışı bırakmasının yukarıda anılan kurallar çerçevesinde mümkün olmadığı

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	: 2012/047
Gündem No	: 41
Karar Tarihi	: 08.08.2012
Karar No	: 2012/MK-252

Sikayetçi:

Yıldırım Temizlik Organizasyon ve Tic. Ltd. Şti.

İhaleyi Yapan Daire:

Süleyman Demirel Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Hastanesi

Başvuru Tarih ve Sayısı:

Başvuruya Konu İhale:

Kamu İhale Kurulunun 19.01.2012 tarihli ve 2012/UH.II-471 sayılı kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddi kararı üzerine, Ankara Bölge İdare Mahkemesine itirazda bulunulması sonrasında söz konusu Mahkemece verilen, bahse konu Kurul kararının ihalenin iptaline dair kısmının yürütmesinin durdurulmasına yönelik kararının uygulanmasına ilişkin Kurul kararı alınması.

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

Süleyman Demirel Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Hastanesince 15.11.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2011/164525 İKN'li "2012 Yılı Teknik Destek Hizmetleri" ihalesine ilişkin olarak, Yıldırım Temizlik Organizasyon ve Tic. Ltd. Şti.'nin 19.12.2011 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 20.12.2011 tarihli yazısı ile reddi üzerine başvuru sahibi 04.01.2012 tarih ve 607 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 04.01.2012 tarihli dilekçe ile itirazdan şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 19.01.2012 tarihli ve 2012/UH.II-471 sayılı karar ile 4734 sayılı Kanun'un 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle Yıldırım Temizlik Organizasyon ve Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesince verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddi kararı üzerine, davacının Ankara Bölge İdare Mahkemesine itirazda bulunması üzerine söz konusu Mahkemece verilen 04.07.2012 tarihli ve Y.D. İtiraz No: 2012/3171 sayılı kararında "...Dava dosyasının incelenmesinden, Süleyman Demirel Üniversitesi Sağlık Araştırma ve Uygulama Hastanesi Başhekimliği tarafından 15.11.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan "2012 Yılı Teknik Destek Hizmetleri Alımı" ihalesine katılan davacı firmanın, teklifi yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı; aynı ihaleye teklif sunan MN Tem. Hiz. San. Tic. A.Ş. ile Kıvılcım Medikal Sağ. ve Tem. Hiz. San. Tic. Ltd. Şti.'nin de davacı şirket ile aynı gerekçeye dayalı olarak değerlendirme dışı kaldıkları; söz konusu ihalenin, aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulup açıklaması uygun bulunan Erşanlı Bilgi Otom. Yem. Tem. San. Tic. Ltd. Şti. üzerinde kaldığı; davacının hem ihale uhdesinde kalan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata uygun olmadığı ve hem de tekliflerinin yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılmasının hatalı olduğu iddiasıyla 19.12.2011 tarihinde ihaleyi yapan idareye şikâyet başvurusunda bulunduğu, idarenin 21.12.2011 tarihli yazısı ile bu talebi reddi üzerine, başvuru sahibinin aynı taleple 04.01.2012 tarihinde Kamu İhale Kurumu'na itirazdan şikâyet başvurusunda bulunduğu, Kamu İhale Kurulu'nun bu müracaat üzerine aldığı 19.01.2012 tarih ve 2012/UH.II-471 sayılı kararla, ihale uhdesinde kalan firmanın aşırı düşük teklif açıklamasının uygun olmadığı ve bu nedenle anılan istekliye ait teklifin reddedilmesi gerektiği sonucuna varıldığı; bu kararda ayrıca, yaklaşık maliyetin altında geçerli teklif kalmadığı ve idarenin yaklaşık maliyetin üzerindeki teklifleri uygun teklif olarak belirlemediği hususları da birlikte dikkate alınarak ihalenin iptaline karar verildiği; bakılan davanın da anılan Kurul kararının "ihalenin iptaline" ilişkin kısmının hukuka aykırı olduğu iddiasıyla açıldığı anlaşılmıştır.

Kamu İhale Kurulunun dava konusu kararında, ihale uhdesinde kalan istekliye ait teklifin reddedilmesi sonrasında, yaklaşık maliyetin altında geçerli teklif kalmadığı ve idarenin yaklaşık maliyetin üzerindeki teklifleri uygun teklif olarak belirlemediği hususları birlikte dikkate alınarak ihalenin iptali yoluna gidildiği görülmekte ise de; ihaleyi yapan idarenin yaklaşık maliyetin altında en az bir geçerli teklif kaldığını gözeterek, teklifleri yaklaşık maliyetin üstünde olduğu için değerlendirme dışı bırakılan üç isteklinin tekliflerini Kamu İhale Genel Tebliğinin yukarıda anılan 16.3 üncü maddesi kapsamında bir incelemeye tabi tutmaksızın doğrudan değerlendirme dışı bıraktığı ve ihaleyi sonuçlandırdığı; değerlendirme dışı kalan bu üç teklifin yaklaşık maliyetin üzerinde olsalar dahi Genel Tebliğde düzenlenen koşullar dahilinde uygun teklif olarak görülebilecekleri hususu idarenin takdir yetkisinde olmakla birlikte, gerek ihale komisyonu kararında ve gerekse onay işleminde bu yönde değerlendirme yapıldığına dair bir kayıt bulunmadığı; ihale mevzuatı uyarınca isteklilerin yaklaşık maliyetin üstünde teklif verdikleri için değerlendirme dışı bırakılmaları ile teklifleri uygun bulunmadığı için değerlendirme dışı bırakılmaları arasında hukuken önemli farklar bulunduğu; idarenin bazı isteklileri sırf yaklaşık maliyetin üstünde teklif verdikleri değerlendirme dışı bırakmasının yukarıda anılan kurallar çerçevesinde mümkün olmadığı; idarenin bu yönde verdiği hatalı kararın gerekçesinin, konuyu itirazdan şikâyet yoluyla inceleyen davalı Kurum tarafından yorum yoluyla tadil edilemeyeceği; yaklaşık maliyetin üzerinde sunulan tekliflerle ilgili olarak yapılacak belirli bir değerlendirme süreci sonrasında ve ancak idarenin takdiri ile ihale iptal edilebilecek iken idarenin yerine geçilerek Kurul kararıyla bu sonuca ulaşılmasının da Tebliğin yukarıda aktarılan kuralına uygun olmadığı anlaşılmıştır.

Belirtilen durum karşısında uyumsuzlığa konu ihalenin en avantajlı teklif sahibi firmanın aşırı düşük teklif açıklamalarının Kurul kararı uyarınca değerlendirme dışı bırakılması sonrasında da idarece sonuçlandırılmasının mümkün olduğu ve kalan geçerli tekliflerin yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu gerekçesiyle ihalenin iptali konusunda belirli koşullar dahilinde idareye tanınan takdir yetkisinin davalı Kurum tarafından kullanılmasının mevzuata aykırı olduğu anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararının "ihalenin iptalin" ilişkin kısmının hukuki dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davacı itirazının KABULÜ ile Ankara 3. İdare Mahkemesi'nce verilen 25/05/2012 gün ve E:2012/491 sayılı kararın KISMEN KALDIRILMASINA; dava konusu Kurul kararının "ihalenin iptaline" ilişkin kısmı ile ilgili olarak 2577 sayılı Yasanın 27/2. Maddesinde öngörülen koşulların birlikte gerçekleşmesi nedeniyle işlemin bu kısmının YÜRÜTMESİNİN teminat alınmaksızın ve dava sonuçlanıncaya kadar DURDURULMASINA, 04/07/2012 tarihinde

Oybirliği ile karar verildi." hususlarına yer verilmiş ve söz konusu Kurul kararının ihalenin iptaline ilişkin kısmına ilişkin olarak 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 hükmüne bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 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 günü geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle:

1) 19.01.2012 tarihli ve 2012/UH.II-471 sayılı Kurul kararının ihalenin iptaline ilişkin kısmının iptaline,

2) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, ihalede yaklaşık maliyetin üzerinde kalan tekliflere yönelik olarak Kamu İhale Genel Tebliği'nin 16.3 üncü maddesine göre idarece yapılacak değerlendirmeler neticesinde ihalenin sonuçlandırılmasını teminen 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine, Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan		
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi
Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi