

**ihale ilan tarihinde
yürürlükte bulunan mevzuat
hükümleri ve buna bağlı
olarak hazırlanan ihale
dokümanına uygun şekilde
teklif verme sorumluluğunun
istekliler üzerinde olduğu,
mevzuat değişikliğinden
isteklilerin haberdar
olmamasının ihalenin iptaline
gerekçe gösterilemeyeceği**

**ihale ilan tarihinde
yürürlükte bulunan mevzuat
hükümleri ve buna bağlı
olarak hazırlanan ihale
dokümanına uygun şekilde
teklif verme sorumluluğunun**

**istekliler üzerinde olduğu,
mevzuat değişikliğinden
isteklilerin haberdar
olmamasının ihalenin iptaline
gerekçe gösterilemeyeceği**

Toplantı No	: 2021/004
Gündem No	: 90
Karar Tarihi	: 27.01.2021
Karar No	: 2021/UH.II-267

BAŞVURU SAHİBİ:
Özhak Dağıtım Gıda İnşaat Turizm Temizlik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi-Çavuş Kurumsal Hizmetler Turizm Gıda Yemek Limited Şirketi İş Ortaklığı,

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Türkiye Raylı Sistem Araçları Sanayii Anonim Şirketi Sakarya Bölge Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:
2020/547084 İhale Kayıt Numaralı "İşe ve Yemekhane İşleri" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
Türkiye Raylı Sistem Araçları Sanayii Anonim Şirketi Sakarya Bölge Müdürlüğü tarafından 26.11.2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "İşe ve Yemekhane İşleri" ihalesine ilişkin olarak Özhak Dağıtım Gıda İnşaat Turizm Temizlik Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi-Çavuş Kurumsal Hizmetler Turizm Gıda Yemek Limited Şirketi İş Ortaklığı'nın 16.12.2020 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 18.12.2020 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 28.12.2020 tarih ve 58976 sayılı Kurum Kayıtlarına alınan 28.12.2020 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2020/2143 sayılı itirazın şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:
Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazın şikâyet dilekçesinde özetle, ihale komisyonu tarafından ihaleye katılan beş istekliden üçünün belge eksikliği nedeniyle değerlendirme dışı bırakıldığı, iki isteklinin teklifinin geçerli teklif olarak belirlendiği, ihalede rekabet ortamının oluşmadığı gerekçesiyle ihalenin iptal edildiği, değerlendirme dışı bırakılan isteklilerin değerlendirme dışı bırakılmalarının geçerli tekliflerin reddedilmesini gerektirmediği, ihale komisyonunun iddia ettiğinin aksine gerekli rekabet ortamının oluştuğu, kendileri tarafından sunulan teklif bedelinin yaklaşık maliyetin altında ve piyasa şartları ile uyumlu olduğu, ihale komisyonu tarafından alınan ihalenin iptali kararının iptal edilmesini gerektirdiği iddialarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel İlkeler" başlıklı 5'inci maddesinin birinci fıkrasında "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, 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 birlikte talap eden isteklilere bildirir." hükmü,

Bahsi geçen Kanun'un "İhalenin karara bağlanması ve onaylanması" başlıklı 40'ıncı maddesinde "...İhale komisyonu gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. Kararlarda isteklilerin adları veya ticaret unvanları, teklif edilen bedeller, ihalenin tarihi ve hangi istekli üzerine hangi gerekçelerle yapıldığı, ihale yapılmamış ise nedenleri belirtilir. İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal eder. İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır. ..." hükmü yer almaktadır.

Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinde "...f) Yaklaşık maliyet: İhale onay belgesi düzenlenmeden önce idarece her türlü fiyat araştırması yapılarak, Katma Değer Vergisi (KDV) hariç olmak üzere hesaplanan ve dayanakları ile birlikte bir hesap cetvelinde gösterilen, ihale konusu işin öngörülen bedelini, ... ifade eder." hükmü,

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Tekliflerin alınması ve değerlendirilmesi" başlıklı 16'ncı maddesinde "16.3. Yaklaşık maliyetin üzerindeki teklifler 16.3.1. Yaklaşık maliyetin üzerindeki tekliflerin kabul edilip edilemeyeceği hususunda tereddütler olduğu anlaşılmaktadır. İhale komisyonu; a) Yaklaşık maliyet hesaplanırken değerlendirilmeyen her hangi bir husus olup olmadığını, b) Yaklaşık maliyet güncellenerek tespit edilmişse, güncellenmenin doğru yapıp yapılmadığını, c) Verilen teklif fiyatlarının piyasa rayıç fiyatlarını yansıtmayı yansıtmadığını, Sorgulayarak verilen teklifleri yaklaşık maliyete göre mukayese eder ve bütçe ödeneklerini de göz önünde bulundurarak, teklif fiyatlarını uygun bulması halinde ekonomik açıdan en avantajlı teklifi ve varsa ikinci teklifi belirlemek veya verilen teklif fiyatlarını uygun bulunması halinde ihalenin iptaline karar vermek hususunda takdir yetkisine sahiptir. 16.3.2. Yaklaşık maliyetin üzerinde olmakla birlikte teklifin kabul edilebilir nitelikte görülmesi halinde idarenin ek ödeneğinin bulunması veya ilgili mali mevzuatı gereği ödenek aktarımının mümkün olması durumlarında teklifler kamu yararı ve hizmet gerekleri de dikkate alınarak kabul edilebilir. Bu durumda sorumluluk idareye aittir." açıklaması,

İdari Şartname'nin "İhale konusu işe ilişkin bilgiler" başlıklı 2'nci maddesinde "2.1. İhale konusu hizmetin; a) Adı: İşe ve Yemekhane İşleri b) Miktarı ve türü: Yemek Verilecek Personel Sayısı: 860 Yemek Verilecek Gün Sayısı: 226 İş Günü Toplam Öğün Sayısı: 194.360 c) Yapılacağı yer: Türaş Sakarya Bölge Müdürlüğü / Adapazarı" düzenlemesi,

Bahse konu 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.

Türkiye Raylı Sistem Araçları Sanayii Anonim Şirketi Sakarya Bölge Müdürlüğü tarafından 26.11.2020 tarihinde açık ihale usulü ve birim fiyat teklif almak suretiyle gerçekleştirilen İşe ve Yemekhane İşleri ihalesine ilişkin olarak 18 adet ihale dokümanı indirildiği, ihaleye 5 isteklinin katıldığı, ihale komisyonu kararında 2 isteklinin teklifinin geçerli teklif olarak değerlendirildiği, diğer 3 istekliden Manavolu Yemekçilik ve Turizm San. Tic. Ltd. Şti.nin birim fiyat teklif mektubunda birim fiyatın yazı ve rakam ile birbirinden farklı olması ve tüzel kişilerde ortaklık bilgilerine ve yönetimdeki görevlilere ilişkin son durumu gösterir belgeyi sunmaması; Bereket Yemek San. Tic. Ltd. Şti.nin bilanço, iş hacmi ve mali durum belgelerinin uygun bulunmaması ve tüzel kişilerde ortaklık bilgilerine ve yönetimdeki görevlilere ilişkin son durumu gösterir belgeyi sunmaması; Er Akkayalar Yem. ve Tem. Hizm. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin tüzel kişilerde ortaklık bilgilerine ve yönetimdeki görevlilere ilişkin son durumu gösterir belgeyi sunmaması nedenleriyle değerlendirme dışı bırakıldığı, tam rekabet, gerekli fayda ve fiyat avantajının oluşmadığı gerekçesiyle ihalenin iptal edildiği, 11.12.2020 tarihinde söz konusu komisyon kararının ihale yetkilisince onaylandığı, aynı tarihte EKAP üzerinden isteklilere gönderilen yazıda bütün tekliflerin reddedilerek ihalenin iptal edildiğinin bildirildiği görülmüştür.

İlgili ihale komisyonu kararında ihalenin ilan tarihinin 27.10.2020 olduğu, tüzel kişilerde ortaklık bilgilerine ve yönetimdeki görevlilere ilişkin son durumu gösterir belgeye dair düzenlemenin yürürlüğe girmiş olduğu, ihale ilanının söz konusu düzenlemenin yürürlük tarihinden kısa bir süre sonra yayınlanmış olduğu ifade edilmiştir. Bununla birlikte yine ihale komisyonu kararında değerlendirme dışı bırakılan isteklilerin tümünde değerlendirme dışı bırakılma sebebi olarak tüzel kişilerde ortaklık bilgilerine ve yönetimdeki görevlilere ilişkin son durumu gösterir belgenin sunulmamasının yer aldığı, ihale komisyonunda isteklilerin bu değişikliğin farkında olmadan ihaleye teklif sundukları kanaatinin oluştuğu ve tam rekabet ve gerekli fiyat avantajının oluşmadığı hususlarına yer verilmiştir.

Başvuru sahibi tarafından idareye yapılan şikâyet başvurusunda idarenin ihale komisyonu kararında belirtilen ifadeleri aynen yineleyerek şikâyet başvurusunu reddettiği görülmüştür.

Öte yandan söz konusu ihaleye ilişkin olarak idare tarafından yaklaşık maliyetin 3.659.798,80 TL olarak hesaplandığı, başvuru sahibi isteklinin teklif bedelinin 2.864.866,40 TL olduğu, sunulan bu teklifin yaklaşık olarak %21 oranında yaklaşık maliyetten daha düşük olduğu görülmüştür.

Yukarıda aktarılan 4734 sayılı Kanun'un "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptali" başlıklı 39'uncu maddesinin, madde gerekçesinde de yer alan "Tekliflerin yaklaşık maliyete kıyasla çok yüksek olması veya yaklaşık maliyete göre çok yüksek olmamakla birlikte mevzuat ödenegin verilen teklifleri karşılamaması ya da Kanunun temel ilkelerine uygun olmayan durumların tespiti" şeklindeki durumlarda ihalenin iptali hususunda ihale komisyonlarına ve dolayısıyla idarelere takdir yetkisi tanıdığı anlaşılmakla birlikte, bu takdir yetkisi mutlak ve sınırsız bir yetki niteliğinde olmadığından, takdir yetkisinin, eşitlik ilkesine uygun şekilde, kamu yararı ve hizmet gerekleri gözetilerek kullanılması, tesis edilen iptal işleminin gerekçelerinin açıkça ortaya konulması gerekmektedir.

İdare tarafından ihale komisyonu kararında ve şikâyet başvurusuna verilen cevapta değerlendirme dışı bırakılan isteklilerin tümünde değerlendirme dışı bırakılma sebebi olarak tüzel kişilerde ortaklık bilgilerine ve yönetimdeki görevlilere ilişkin son durumu gösterir belgenin sunulmamasının yer aldığı ve istekliler tarafından ilgili mevzuat değişikliğinin farkına varılmadan teklifte bulunduğu kanaatinin oluştuğu belirtilmiş olup bu çerçevede iptal gerekçesi olarak tam rekabet ve gerekli fiyat avantajının oluşmadığı hususunun ifade edildiği görülmüştür. Ancak değerlendirme dışı bırakılan üç isteklinin değerlendirme dışı bırakılma nedenleri göz önünde bulundurulduğunda tüzel kişilerde ortaklık bilgilerine ve yönetimdeki görevlilere ilişkin son durumu gösterir belgenin sunulmamasının yanında Manavolu Yemekçilik ve Turizm San. Tic. Ltd. Şti.nin birim fiyat teklif mektubunda birim fiyatın yazı ve rakam ile birbirinden farklı olması, Bereket Yemek San. Tic. Ltd. Şti.nin iş hacmi ve mali durum belgelerinin uygun bulunmaması gerekçelerinin de yer aldığı, dolayısıyla anılan iki isteklinin idarenin iptal gerekçesinde belirttiği mevzuat değişikliği ile sunulması istenilen belgeden bağımsız olarak da halihazırda değerlendirme dışı bırakıldığı anlaşılmakta olup idare tarafından ihalenin iptaline dayanak olarak belirtilen bu gerekçenin yerinde olmadığı değerlendirilmiştir. Kaldı ki ihale ilan tarihinde yürürlükte bulunan mevzuat hükümleri ve buna bağlı olarak hazırlanan ihale dokümanına uygun şekilde teklif verme sorumluluğunun istekliler üzerinde olduğu, mevzuat değişikliğinden isteklilerin haberdar olmamasının ihalenin iptaline gerekçe gösterilemeyeceği anlaşılmaktadır.

Öte yandan başvuru sahibi istekli tarafından sunulan teklif bedelinin Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin "Tanımlar" başlıklı 3'üncü maddesinde tanımlanan idarece her türlü fiyat araştırması yapılarak ihale konusu işin öngörülen bedelini ifade eden yaklaşık maliyetten yaklaşık olarak %21 oranında daha düşük olduğu, dolayısıyla idare tarafından işin gerçekleştirilmesi için öngörülen bedelin yaklaşık olarak %21 altında oranla teklif sunulması suretiyle fiyat avantajının oluştuğu göz önünde bulundurulduğunda idarenin mütalaa ettiği söz konusu iptal gerekçesinin de yerinde olmadığı değerlendirilmiştir

Bu itibarla idarelerce, ihalelerde; 4734 sayılı Kanun'un 5'inci maddesindeki eşit muamele, güvenirlik, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ilkelerinin gözetilmesi gerektiği hususu dikkate alındığında, ihaleyi gerçekleştiren idarenin aldığı ihalenin iptali kararının gerekçelerinin yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak; yukarıda yapılan tespitler, mevzuat hükümleri ve ihalenin iptal gerekçeleri birlikte dikkate alındığında, idarece ihalenin iptaline gerekçe olarak gösterilen hususların mevzuata uygun olmadığı, idarenin takdir yetkisi kapsamında kamu yararına ve hizmet gereklerine uygun düşmediği anlaşıldığından ihalenin iptali işleminde mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

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

İdarenin ihalenin iptali kararının iptaline,