

ihaleye ilişkin ihale ilanı
veya ihale dökümanında aşırı
düşük teklif
değerlendirilmesi
yapılmayacağına dair bir
düzenlemeye yer verilmediği
gibi gibi aksine İdari
Şartnamede aşırı düşük
tekliflerin tespit
edileceğine ilişkin
düzenlemeye yer verildiği
dikkate alındığında idarece
ihalenin aşırı düşük teklif
sorgulaması yapılmadan
sonuçlandırılmasının mevzuata
aykırı olduğu hk(Danıştay K)

ihaleye ilişkin aşırı düşük

teklif değerlendirilmesi

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
K.

2022/4454 E. , 2023/23

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2022/4454

Karar No:2023/23

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... Sağlık Sosyal Hizmetler A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ...İdare Mahkemesi’nin ...tarih ve E:..., K:...sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Maltepe Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi Müdürlüğü’nce 10/05/2022 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Temizlik Malzemesi Alımı” ihalesinin 7. kısmına yönelik olarak davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair 07/07/2022 tarih ve 2022/UM.I-821 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ...İdare Mahkemesi’nce verilen kararda; uyuşmazlık konusu ihaleye 3 isteklinin katıldığı, ihalenin 7. kısmı ile ilgili olarak dava dışı R.T.’nin 251.532,00-TL’lik teklifinin ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak belirlendiği, kesinleşen ihale kararının bildirimi üzerine davacı şirket tarafından, ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibinden aşırı düşük teklif açıklaması istenilmesi gerektiği iddiasıyla şikâyet

başvurusunda bulunulduğu, başvurunun reddi üzerine yapılan itirazın şikâyet başvurusu neticesinde alınan Kurul kararıyla "... Mal alımı ihalelerine yönelik olarak ihaleye verilen tekliflerin, diğer tekliflerle veya yaklaşık maliyetle kıyaslanmak suretiyle, hangisinin veya hangilerinin aşırı düşük teklif olarak belirleneceği hususunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu, bu belirleme ve değerlendirmenin idare tarafından yapılması gerektiği"nden bahisle itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği, anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı; ilgili mevzuat hükümleri uyarınca aşırı düşük tekliflerin tespiti ile ilgili olarak düzenleme yapma hususunda idarenin takdir yetkisi bulunduğu ancak, dava konusu ihaleye ilişkin ihale ilanı veya ihale dökümanında aşırı düşük teklif değerlendirilmesi yapılmayacağına dair bir düzenlemeye yer verilmediği gibi, aksine İdari Şartname'nin 33. maddesinde, aşırı düşük tekliflerin tespit edileceğine ilişkin düzenlemeye yer verildiği dikkate alındığında, idarece ihalenin aşırı düşük teklif sorgulaması yapılmadan sonuçlandırılmasının mevzuata aykırı olduğu anlaşıldığından, davacının itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davalı idare tarafından, Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nde yapılan belirlemelerin aşırı düşük olarak idarece belirlenmiş olan tekliflerin değerlendirilmesinin nasıl yapılacağına ilişkin olduğu, mevzuatta hangi durumlarda aşırı düşük teklif sorgulaması yapılması gerektiği konusunda bir belirleme yapılmadığı, aşırı düşük sınır değer tespit usulünün mal alımlarına ilişkin olarak Kurumca da belirlenmediği, aşırı düşük tekliflerin belirlenmesi ve sorgulanması işleminin idarenin sorumluluğunda olduğu ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davacı tarafından savunma

verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile Mahkeme kararının Dairemiz kararında belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Maltepe Huzurevi Yaşlı Bakım ve Rehabilitasyon Merkezi Müdürlüğü'nce 10/05/2022 tarihinde açık ihale usulü ile "Temizlik Malzemesi Alımı" ihalesi gerçekleştirilmiştir.

İhalenin 7. kısmında yaklaşık maliyet 603.585,00-TL olarak belirlenmiş ve 3 istekli ihaleye teklif sunmuştur.

10/05/2022 tarihli ihale komisyonu kararı ile 251.532,00-TL teklif sunan dava dışı R.T. ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi, 594.405,00-TL teklif sunan davacı şirket ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenmiştir.

Davacı şirket tarafından, anılan ihale komisyonu kararına yönelik olarak "en avantajlı teklif sahibinden aşırı düşük teklif açıklaması istenilmesi gerektiği" iddiasıyla yapılan şikâyet başvurusunun "şikâyete konu firmanın numunesinde yapılan incelemede Teknik Şartnamedeki kriterlere uyduğu, ... kamu yararı da göz önünde bulundurularak aşırı düşük izahatı istenilmesine gerek olmadığı"ndan bahisle reddi üzerine itirâzen şikâyet başvurusunda bulunulmuş, Kurulca "4734 sayılı Kanun'un 38. maddesi uyarınca ihale komisyonu tarafından verilen teklifler değerlendirildikten sonra, diğer tekliflere veya yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanların tespit edilmesi gerektiği, mal alımı ihalelerine yönelik olarak ihaleye verilen tekliflerin, diğer tekliflerle

veya yaklaşık maliyetle kıyaslanmak suretiyle, hangisinin veya hangilerinin aşırı düşük teklif olarak belirleneceği hususunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu, bu yetki çerçevesinde sunulan teklifin aşırı düşük teklif olarak belirlenmesinin idarenin sorumluluğunda olduğu, ihale komisyonu tarafından yaklaşık maliyet ve diğer tekliflere göre yapılan değerlendirme neticesinde ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifinin aşırı düşük teklif olarak değerlendirilmediği, bu sebeplerle ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifinin aşırı düşük teklif olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu belirleme ve değerlendirmenin idare tarafından yapılması gerektiği"nden bahisle itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair 07/07/2022 tarih ve 2018/UM.I-821 sayılı karar alınmıştır.

Anılan Kurul kararının iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesinde, "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."; "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54. maddesinde, "İhale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabilecekler, bu Kanun'da belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilirler. Şikâyet ve itirazın şikâyet başvuruları, dava açılmadan önce tüketilmesi zorunlu idari başvuru yollarıdır."; "Kuruma itirazın şikâyet başvurusu" başlıklı 56. maddesinde, "1)İdareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55. maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hâllerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazın

şikâyet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazın şikâyet üzerine alınanlar itirazın şikâyete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir. 2) Kurum itirazın şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit muamele ilkesinin ihlâl edilip edilmediği açılarından inceler. İdare tarafından şikâyet veya itirazın şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikâyet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir.”; “Aşırı düşük teklifler” başlıklı 38. maddesinde, “1) İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiği yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister. 2) İhale komisyonu; a) İmalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması, b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşullar, c) Teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir. 3) Kurum, ihale konusu işin türü, niteliği ve yaklaşık maliyeti ile ihale edilme usulüne göre aşırı düşük tekliflerin tespiti, değerlendirilmesi ve ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesi amacıyla sınır değerler ve sorgulama kriterleri belirlemeye, ihalenin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin sonuçlandırılabilmesine, ayrıca yaklaşık maliyeti 8. maddede öngörülen eşik değerlerin yarısına kadar olan hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde sınır değerinin altında olan tekliflerin bu maddede öngörülen açıklama

istenilmeksizin reddedilmesine ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkilidir. İhale komisyonu bu maddenin uygulanmasında Kurum tarafından yapılan düzenlemeleri esas alır.” kurallarına yer verilmiştir.

Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği’nin “Aşırı düşük teklifler” başlıklı 58. maddesinde, “(1) İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra diğer tekliflere veya yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister. (2) İhale komisyonu; a) İmalat sürecinin ekonomik olması, b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal temininde kullanacağı avantajlı koşullar, c) Teklif edilen malların özgünlüğü, gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda, açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.” kuralı yer almıştır.

Dava konusu ihaleye ait İdari Şartname’nin “Aşırı düşük teklifler” başlıklı 33. maddesinde, “33.1. İhale komisyonu verilen teklifleri değerlendirdikten sonra diğer tekliflere veya yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder. Bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediği süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiği bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak ister. 33.2. İhale komisyonu; a) İmalat sürecinin ekonomik olması b) Seçilen teknik çözümler ve teklif sahibinin mal temininde kullanacağı avantajlı koşullar, c) Teklif edilen malların özgünlüğü gibi hususlarda yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak aşırı düşük teklifleri değerlendirir. Bu değerlendirme sonucunda açıklamaları yeterli görülmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin teklifleri reddedilir.” düzenlemesine yer verilmiştir.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan mevzuat hükümlerinden, ihale komisyonunca, ihale

sonuçlandırılmadan önce, tekliflerin aşırı düşük olup olmadığının tespit edileceği, aşırı düşük tekliflerin ise, diğer teklif fiyatları veya idarece tespit edilen yaklaşık maliyete göre belirleneceği anlaşılmaktadır. Kamu İhale Genel Tebliği'nde, yapım işlerinde sınır değerin SD (Sınır değer)= $K \times \text{Tort2} / C \times N$ eşitliğinden bulunacağı, personel çalıştırılmasına dayalı hizmet alımı ihalelerinde kâr hariç yaklaşık maliyet tutarının sınır değer olarak kabul edileceği; personel çalıştırılmasına dayalı olmayan hizmet alımı ihalelerinde ise, sınır değerin belirlenmesine yönelik formüle yer verilmekle birlikte Tebliğ'de ve ilgili mevzuatta mal alımı ihalelerine yönelik olarak hangi tekliflerin aşırı düşük olarak belirleneceği konusunda bir tespiti yer verilmemiştir. Buna göre mal alımı ihalelerinde aşırı düşük tekliflerin ihale komisyonunca, 4734 sayılı Kanun'da belirtilen iki ölçüte göre (diğer teklifler veya yaklaşık maliyet) değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak ihale komisyonuna verilen bu yetki mutlak ve sınırsız olmayıp 4734 sayılı Kanun'a uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının yargı denetimine tâbi olduğu kuşkusuzdur. Ayrıca, belirtilen iki ölçütün bir arada aranmayacağı Kanun metninde ifade edilen "veya" bağlacı ile ifade edilmiştir.

Dosyanın incelenmesinden, uyumsuzluk konusu ihalenin 7. kısmında yaklaşık maliyetin 603.585,00-TL olarak belirlendiği, ihaleye 3 isteklinin teklif sunduğu, 10/05/2022 tarihli ihale komisyonu kararında, sunulan tekliflerin 4734 sayılı Kanun'un 38. maddesinde belirtilen iki ölçüte göre (diğer teklifler veya yaklaşık maliyet) aşırı düşük olup olmadığı konusunda herhangi bir değerlendirmeye yer verilmeksizin en düşük teklifi sunan isteklinin en avantajlı teklif sahibi olarak belirlenmesi suretiyle 251.532,00-TL teklif sunan dava dışı R.T. üzerinde ihalenin bırakıldığı, anılan ihale komisyonu kararına yönelik olarak davacı tarafından "en avantajlı teklif sahibinden aşırı düşük teklif açıklaması istenilmesi gerektiği" iddiasıyla yapılan şikâyet başvurusunun da anılan maddede belirtilen ölçütlere göre değerlendirme yapılmaksızın reddedildiği, bunun üzerine yapılan itirazın şikâyet başvurusu

neticesinde alınan dava konusu Kurul kararının ise “mal alımı ihalelerine yönelik olarak ihaleye verilen tekliflerin, diğer tekliflerle veya yaklaşık maliyetle kıyaslanmak suretiyle, hangisinin veya hangilerinin aşırı düşük teklif olarak belirleneceği hususunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu, bu yetki çerçevesinde sunulan teklifin aşırı düşük teklif olarak belirlenmesinin idarenin sorumluluğunda olduğu, bu sebeplerle ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifinin aşırı düşük teklif olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu belirleme ve değerlendirmenin idare tarafından yapılması gerektiği”nden bahisle itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kanun’un 38. maddesinin âmir hükmüne ve İdarî Şartnameye aykırı olarak R.T. adlı kişi tarafından verilen teklifin diğer teklifler veya yaklaşık maliyete göre aşırı düşük olup olmadığı yönünde ihale komisyonunca bir değerlendirme yapılmadığı, şikâyet başvurusunun ise reddine karar verildiğinden, bu karara yönelik yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, anılan maddede belirtilen iki ölçüte göre (diğer teklifler veya yaklaşık maliyet) Kurulca bir değerlendirme yapılmak suretiyle başvuruya konu R.T. adlı kişinin teklifinin “aşırı düşük teklif olarak” değerlendirilip değerlendirilmeyeceği hususunda bir karar verilmesi gerekirken “bu konudaki takdir ve sorumluluğun ihaleyi yapan idarede” olduğu belirtilerek tesis edilen itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, Kurul tarafından söz konusu husus hakkında 4734 sayılı Kanun’un 54 ve 56. maddelerinde öngörülen usule uygun şekilde herhangi bir değerlendirme yapılarak henüz bir karar verilmemiş olduğundan, temyize konu Mahkeme kararında “idarece ihalenin aşırı düşük teklif sorgulaması yapılmadan sonuçlandırılmasının mevzuata aykırı olduğu” gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde usul hükümlerine uygunluk bulunmamaktadır.

Bu itibarla, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, dava konusu

işlemin iptaline ilişkin temyize konu Mahkeme kararında ise sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin reddine,
2. Dava konusu işlemin iptali yolundaki ... İdare Mahkemesi'nin ...tarih ve E:..., K:...sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen GEREKÇEYLE ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın davalıya iadesine,
5. Kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davalı idareye iadesine,
6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 10/01/2023 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



ihâl
e