

ihale kanununda aşırı düşük oranı ne oranda aranmakta olduğunu Danıştay da belirtmez ise KAMU YARARI ifadesi'nin anlamı kalırmı ?

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2022/4796 K.

2022/4059 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2022/4059

Karar No:2022/4796

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... İnşaat Harfiyat Nakliyat Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

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

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Davacı şirket tarafından, Şanlıurfa Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü İçmesuyu ve Kanalizasyon Dairesi Başkanlığı'nca 05/05/2022 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı “Şanlıurfa Merkez ve Diğer İlçelerinin Bakım ve Onarım

Çalışmalarında Kullanılmak Üzere Kırmataş Mal Alım İşi" ihalesine yönelik yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin Kamu İhale Kurulu'nun 29/06/2022 tarih ve 2022/UM.I-790 sayılı kararının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 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 üzerine bırakılan isteklinin teklifinin aşırı düşük teklif olarak değerlendirilmediği; bu itibarla, davacının itirazın şikâyet dilekçesinde belirttiği hususlar çerçevesinde ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu belirleme ve değerlendirmenin idare tarafından yapılması gerektiğinden davacı şirketin bu yöndeki iddialarıyla yaptığı itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı şirket tarafından, mevzuat uyarınca tüm kamu ihalelerinde aşırı düşük teklif sorgulaması yapılmasının zorunluluk olduğu, bu konuda idarenin takdir yetkisinin bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, Mahkeme kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek istemin

reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

Şanlıurfa Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü İçmesuyu ve Kanalizasyon Dairesi Başkanlığı tarafından açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Şanlıurfa Merkez ve Diğer İlçelerinin Bakım ve Onarım Çalışmalarında Kullanılmak Üzere Kırmataş Mal Alımı” ihalesinin 1. kısmında yaklaşık maliyet 1.990.613,33-TL olarak tespit edilmiş ve 3 istekli ihaleye teklif sunmuştur. 17/05/2022 tarihli ihale komisyonu kararı ile 1.113.700,00-TL teklif sunan dava dışı ... Harfiyat Nakliyat Tarım İnş. Pet. San. ve Tic. Ltd. Şti. ekonomik açıdan en avantajlı, 1.788.800,00-TL teklif sunan davacı şirket ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenmiştir.

Davacı şirket tarafından, ihaleyi gerçekleştiren idareye yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine yapılan itirâzen şikâyet başvurusu, Kamu İhale Kurulu'nun 29/06/2022 tarih ve 2022/UM.I-790 sayılı kararı ile reddedilmiş, itirâzen şikâyet başvuru dilekçesinde yer alan “ihalenin birinci kısmına 3 istekli tarafından katılım sağlandığı, yaklaşık maliyetin 1.990.613,33-TL olarak açıklandığı, ihale komisyonu kararında sınır değerin açıklanmadığı, kâr oranının %20 olarak belirlenmesi durumunda dahi sınır değerin minimum 1.658.844,45-TL olması gerektiği, ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklif bedelinin bu değerin altında olduğu, dolayısıyla söz konusu istekliye ilişkin aşırı düşük teklif sorgulaması yapılmadan ihalenin

sonuçlandırılmasının mevzuata aykırı olduğu ve anılan istekliden aşırı düşük teklif açıklaması talep edilmesi gerektiği”ne ilişkin birinci iddiasının reddi yönünden bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun “Aşırı düşük teklifler” başlıklı 38. maddesinde, “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.

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.

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’inci maddede öngörülen eşik değerlerin yarısına kadar olan hizmet alımları ile yapım işleri ihalelerinde sınır değerin altında olan tekliflerin bu maddede öngörülen açıklama istenilmeksizin reddedilmesine ilişkin düzenlemeler yapmaya yetkilidir. İhale komisyonu bu maddenin uygulanmasında Kurum tarafından yapılan düzenlemeleri esas alır.” kuralına 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.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan mevzuattan 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. Söz konusu mevzuatta mal alımı ihalelerine yönelik olarak yaklaşık maliyetin tespitinde herhangi bir orana yer verilmemiş, aşırı düşük tekliflerin belirlenmesinde, iki ölçüte göre (diğer teklifler veya yaklaşık maliyet) değerlendirme yapılması hususunda ihale komisyonuna yetki verilmiştir. Ancak bu yetki mutlak ve sınırsız olmayıp, kamu ihale mevzuatının amaçlarına uygun olarak kullanılıp kullanılmadığının yargı denetimine tâbi olduğu kuşkusuzdur. Ayrıca, belirtilen iki ölçütün bir arada aranmayacağı, Kanun metninde yer verildiği üzere "veya" bağlacı ile ifade edilmiştir.

Davaya konu ihaleye verilen tekliflerin incelenmesinden, ihale uhdesinde kalan firmanın teklifinin, "diğer tekliflere" göre kıyaslanması sonucunda, düşük

olmakla birlikte Kanun'un aradığı anlamda "aşırı düşük" olmadığı sonucuna varıldığından, itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik görülmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle reddine ilişkin ... 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 davacı şirkete iadesine,
5. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
6. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 14/12/2022 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.