

ihale yaklaşık maliyetin
üzerindeki tekliflerin
ekonomik açıdan en avantajlı
veya ikinci teklif olarak
belirlenip belirlenmemesine
ilişkin olarak idarelere bu
teklifleri kabul edip etmeme
hususunda takdir yetkisi
verildiği hk

Toplantı No	: 2024/006
Gündem No	: 22
Karar Tarihi	: 07.02.2024
Karar No	: 2024/UH.I-230

BAŞVURU SAHİBİ:

Nsh İnşaat Müteahhitlik Mühendislik Turizm Gıda Tekstil Sağlık Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Hilvan Cezaevi Müdürlüğü,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2023/1389071 İhale Kayıt Numaralı "2024 Yılı Personel Servis Hizmet Alımı (Hilvan Cezaevi)" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

Hilvan Cezaevi Müdürlüğü tarafından 29.12.2023 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "2024 Yılı Personel Servis Hizmet Alımı (Hilvan Cezaevi)" ihalesine ilişkin olarak Nsh İnşaat Müteahhitlik Mühendislik Turizm Gıda Tekstil Sağlık Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi'nin 15.01.2024 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 16.01.2024 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibince 24.01.2024 tarih ve 128590 sayılı Kurum kayıtlarına alınan 23.01.2024 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2024/127 sayılı itirazın şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi.

İtirazın şikâyet dilekçesinde; "Komisyon kararının tarafımıza 05/01/2024 günü tebliğ edilmesi üzerine idareye yaptığımız şikâyet başvurusunda 10 günlük süreyi kaçırmamış olup, 14/01/2024 tarihinde başvuruda bulunmuş, ilk iş günü olan 15/01/2024 tarihinde başvurduğumuz varsayılabilir her halükarda süresi içerisinde başvurumuzu gerçekleştirmiş durumdayız. Buna rağmen itiraz dilekçemizin esasına girmeksizin reddedilmesi hukuka ve mevzuata aykırıdır. Yukarıda belirttiğimiz iddialarımızın değerlendirilerek karar verilmesini saygılarımızla arz ve talep ederiz." ifadelerine yer verildiği görülmüştür.

A) Başvuru sahibinin iddialarının değerlendirilmesi sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un "İhalelere yönelik başvurular" başlıklı 54'üncü maddesinde, ihale sürecindeki hukuka aykırı olduğu iddia edilen işlemlerin konusu ve sebepleri belirtilmek kaydıyla başvurularda konu edilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Aynı Kanun'un "İdareye şikâyet başvurusu" başlıklı 55'inci maddesinde "Şikâyet başvurusu, ihale sürecindeki işlem veya eylemlerin hukuka aykırılığı iddiasıyla bu işlem veya eylemlerin farkına varıldığı veya farkına varılmış olması gereken tarihi izleyen günden itibaren 21 inci maddenin (b) ve (c) bentlerine göre yapılan ihalelerde beş gün, diğer hallerde ise on gün içinde ve sözleşmenin imzalanmasından önce, ihaleyi yapan idareye yapılır." hükmü yer almaktadır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Yaklaşık maliyetin üzerindeki teklifler başlıklı" 16.3'üncü maddesinde "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 rayiç fiyatlarını yansıtır 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 bulmaması 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 yer almaktadır.

İhale komisyonu kararında başvuru sahibinin teklifinin yaklaşık maliyetin üzerinde olması gerekçesiyle reddedildiği, ihalenin Yunus Emre Kurt üzerinde bırakıldığı, kesinleşen ihale kararının 05.01.2024 günü isteklilere tebliğ edildiği,

Başvuru sahibinin 14.01.2024 tarihinde idareye yaptığı şikâyet başvurusunda; ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifine ilişkin iddiaların yanında kendi teklifine ilişkin olarak, teklif fiyatlarının piyasa rayiç fiyatlarını yansıtır yansıtmadığının sorgulanarak komisyon kararının yeniden değerlendirilmesi yönünde iddiada bulunduğu, diğer bir deyişle her iki iddianın da tekliflerin değerlendirilmesine yönelik olduğu anlaşılmıştır.

İdarenin 16.01.2024 tarihli cevabında, ihale üzerinde bırakılan istekliye ait teklife ilişkin iddianın uygun bulunmadığı, başvuru sahibinin teklifinin reddine ilişkin başvurunun ise yaklaşık maliyete ilişkin olduğu yönünde tespit yapıldığı ve süre yönünden reddedildiği görülmüştür.

Başvuru sahibinin idareye şikâyet başvurusuna konu edilen iddiasının yaklaşık maliyet üzerindeki teklifinin yeniden değerlendirilmesine yönelik olduğu anlaşılmış olup, idare tarafından söz konusu iddianın yaklaşık maliyete yönelik olduğu değerlendirilmesi ile süre yönünden reddedilmesinin uygun olmadığı, Kuruma sunulan itirazın şikâyet dilekçesinde başvuru konusu edilen iddiaya ilişkin yapılan incelemede;

Yaklaşık maliyetin 2.050.000 TL, başvuru sahibinin teklifinin ise 2.116.830,00 TL olduğu, ihalenin 1.476.000 TL tutarındaki teklif üzerinde bırakıldığı, ihalede ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin belirlenmediği görülmüştür.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin yukarıda yazılı maddesinde yaklaşık maliyetin üzerindeki tekliflerin ekonomik açıdan en avantajlı veya ikinci teklif olarak belirlenip belirlenmemesine ilişkin olarak idarelere bu teklifleri kabul edip etmemesi hususunda takdir yetkisi verildiği anlaşılmakta olup, somut olayda idarece, bahse konu takdir yetkisinin yaklaşık maliyet üzerinde bulunan başvuru sahibinin teklifinin uygun bulunmaması şeklinde kullanılmasında hukuka ve mevzuata aykırı bir husus tespit edilmemiş, itirazın şikâyet başvurusunun reddinin gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Öte yandan, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (j) fıkrasının 9'uncu alt bendinde "Başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması halinde, Kurul kararı ile itirazın şikâyet başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesine karar verilir. Kurul kararının başvuru sahibine bildirimi izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kuruma yazılı talebi üzerine, bu talep tarihini izleyen otuz gün içinde Kurum tarafından itirazın şikâyet başvuru bedelinin iadesi yapılır ve son ödeme tarihine kadar geçen süre için faiz işlemez. Diğer hallerde başvuru bedeli iade edilmez.

Bu fıkranın (1) numaralı bendi uyarınca tahsil edilen bedel hiçbir durumda iade edilmez." hükmü yer almaktadır.

Aktarılan Kanun hükmüne göre, başvuru sahibinin itirazın şikâyet konu iddialarının tamamında haklı bulunması halinde başvuru bedeli iadesinin söz konusu olabileceği dikkate alındığında, yukarıda yer verilen tespit ve değerlendirmeler neticesinde, başvuru sahibinin, iddialarının tamamında haklı bulunmadığı anlaşıldığından başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesi için Kanunun öngördüğü şekilde "başvuru sahibinin iddialarının tamamında haklı bulunması" koşulunun gerçekleşmediği, dolayısıyla 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53'üncü maddesinin (j) fıkrasının 9'uncu alt bendi hükmü gereğince başvuru bedelinin iadesinin mümkün bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

B) İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 18'inci maddesi yönünden yapılan inceleme sonucunda herhangi bir aykırılık tespit edilmemiştir.

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,

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.