

**ihalede en avantajlı ikinci
teklif sahibinin
belirlenmesinin ihale
komisyonunun takdirinde
olduğu**

**ihalede en avantajlı ikinci
teklif**

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve ihalenin iptali" başlıklı 39'uncu maddesinde "İhale komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbesttir..." hükmü,

Anılan Kanun'un "İhalenin karara bağlanması ve onaylanması" başlıklı 40'ıncı maddesinde "37 ve 38'inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır.

...

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.

İhale kararları ihale yetkilisince onaylanmadan önce idareler, ihale üzerinde kalan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığını teyit ettirerek buna ilişkin belgeyi ihale kararına eklemek zorundadır. İki isteklinin de yasaklı çıkması durumunda ihale iptal edilir.” hükmü,

Aynı Kanun’un “Sözleşme yapılmasında isteklinin görev ve sorumluluğu” başlıklı 44’üncü maddesinde “İhale üzerinde kalan istekli 42 ve 43 üncü maddelere göre kesin teminatı vererek sözleşmeyi imzalamak zorundadır. Sözleşme imzalandıktan hemen sonra geçici teminat iade edilir.

Bu zorunluluklara uyulmadığı takdirde, protesto çekmeye ve hüküm almaya gerek kalmaksızın ihale üzerinde kalan isteklinin geçici teminatı gelir kaydedilir. Bu durumda idare, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif fiyatının ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla, bu teklif sahibi istekli ile de Kanunda belirtilen esas ve usullere göre sözleşme imzalayabilir...” 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 yansıtıp 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.

S.B.Ü. İstanbul Mehmet Akif Ersoy Göğüs Kalp ve Damar Cerrahisi Eğitim ve Araştırma Hastanesi tarafından gerçekleştirilen "12 Ay Süreli Hastane Bilgi Yönetim Sistemi Hizmeti Alımı" işine ilişkin başvuruya konu ihalenin 30.10.2023 tarihinde gerçekleştirildiği, 17.01.2024 onay tarihli ihale komisyonu kararı ile başvuru sahibi Panates Bilgi Tek. A.Ş.'nin teklifinin yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu gerekçesiyle uygun bulunmadığı, ihalenin demonstrasyon aşamasında başarılı bulunan ve tek geçerli teklif sahibi Monad Yazılım Bilg. Eğit. Dan. San. ve Tic. A.Ş.'nin üzerinde bırakıldığı ve ihalede ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin belirlenmediği görülmüştür.

Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Yaklaşık maliyetin üzerindeki

teklifler” başlıklı 16.3’üncü maddesinde yaklaşık maliyetin üzerindeki tekliflerin ekonomik açıdan en avantajlı teklif ve varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlenmesi hususunda; öncelikle yaklaşık maliyet hesaplanırken değerlendirilmeyen herhangi bir husus olup olmadığının, yaklaşık maliyet güncellenerek tespit edilmişse, güncellemenin doğru yapıp yapılmadığının ve teklif fiyatlarının piyasa rayiç fiyatlarını yansıtıp yansıtmadığının kontrol edilmesi gerekmektedir. Akabinde teklifler yaklaşık maliyete göre mukayese edilerek ve bütçe ödeneklerini de göz önünde bulundurarak teklif fiyatlarının uygun bulunması halinde ekonomik açıdan en avantajlı teklif ve varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklilerin belirlenebileceği veyahut verilen teklif fiyatlarının uygun bulunmaması halinde ise ihalenin iptaline karar vermek hususunda idarenin takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmiştir.

İtirazen şikâyeteye konu olan ihalenin yaklaşık maliyetinin 3.515.853,72 TL olarak açıklandığı, ihale üzerinde bırakılan Monad Yazılım Bilg. Eğit. Dan. San. ve Tic. A.Ş.’nin teklifinin 3.418.366,56 TL, başvuru sahibi Panates Bilgi Tek. A.Ş.’nin teklifinin ise 3.651.612,00 TL olduğu, başvuru sahibinin teklifinin yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu gerekçesiyle uygun bulunmadığı, idare tarafından şikâyeteye verilen cevap yazısında da yaklaşık maliyetin güncellenmesini gerektiren bir durumun bulunmadığının belirtildiği görülmüştür.

Bu çerçevede Kamu İhale Genel Tebliği’nin 16.3’üncü maddesindeki açıklamalara göre yaklaşık maliyetin üzerinde olan tekliflerin kabul edilip edilmeyeceği hususunun idarenin takdir ve sorumluluğunda olduğu anlaşıldığından başvuru sahibinin özetle “İdarece tekliflerinin yaklaşık maliyetin üzerinde olduğu gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakılmasının

Kamu İhale Genel Tebliği'nin 16.3'üncü maddesi uyarınca uygun olmadığı" şeklindeki iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 40'ıncı maddesinden, ihale kararları ihale yetkilisince onaylanmadan önce ihale üzerinde bırakılan istekli ile varsa ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin ihalelere katılmaktan yasaklı olup olmadığıнын teyit ettirilmesi gerektiği, aynı Kanun'un 44'üncü maddesinden ise, ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi ile sözleşme imzalanamaması durumunda, ihale yetkilisince uygun görülmesi kaydıyla ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin sözleşmeye davet edilebileceği anlaşılmaktadır.

Bu itibarla kamu ihale mevzuatında ihale komisyonunun ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklifi belirleme zorunluluğunu gerektirecek emredici bir hükmün bulunmadığı, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin belirlenmesinin ihale komisyonunun takdirinde olduğu, ihale komisyonu kararının ihale yetkilisinin onaylaması ile geçerlilik kazanacağı, ayrıca ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklifin belirlenmiş olması durumunda dahi bu teklifinin ihale yetkilisince uygun görülmesi halinde sözleşme imzalanacak teklif olabileceği, dolayısıyla ihale yetkilisince onaylanan ihale komisyonu kararında ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibinin belirlenmemiş olmasında mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Toplantı No	: 2024/010
Gündem No	: 24
Karar Tarihi	: 06.03.2024
Karar No	: 2024/UH.II-411