

ihalenin iptal edilmesine ilişkin işlemlerin gerçekleştirilmesinde takdir yetkisinin, gerekçe belirtilmek suretiyle kullanımı bu işlemin hukuka uygunluğu noktasında önem arz etmekte olup, anılan Kanun'da ihalenin iptal edilmesi durumunda isteklilere gerekçeleri belirtilmek suretiyle bildirim yapılması gerektiği 1

Toplantı No : 2023/035

Gündem No : 28

Karar Tarihi : 22.06.2023

Karar No : 2023/UH.I-921

BAŞVURU SAHİBİ:

Oben Dan. Bil. İşl. Eği. İnş. Tem. Yem. ve Tur. San. Tic. Ltd. Şti.,

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Kırşehir Belediyeleri Su ve Hizmet Birliği,

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2022/824946 İhale Kayıt Numaralı “Katı Atık Depolama Alanı ve Bertaraf Tesisi İşletmesi Hizmet Alım İşi” İhalesi

KURUMCA YAPILAN İNCELEME:

Kırşehir Belediyeleri Su ve Hizmet Birliği tarafından 16.09.2022 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen “Katı Atık Depolama Alanı ve Bertaraf Tesisi İşletmesi Hizmet Alım İşi” ihalesine ilişkin olarak Oben Dan. Bil. İşl. Eği. İnş. Tem. Yem. ve Tur. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından 12.06.2023 tarih ve 96309 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 12.06.2023 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuştur.

Başvuruya ilişkin olarak 2023/743 sayılı şikâyet dosyası kapsamında yapılan inceleme neticesinde esas inceleme raporu tanzim edilmiştir.

KARAR:

Esas inceleme raporu ve ekleri incelendi:

İtirazen şikâyet dilekçesinde özetle; ilk ihale komisyonu kararı ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlendikleri, bunun üzerine yapmış oldukları itirazen şikâyet başvurusu üzerine alınan 27.04.2023 tarihli ve 2023/MK-85 sayılı Kurul kararı ile ihale uhdesinde kalan

isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı, ancak bu karardan sonra ihalenin kendi uhdelerinde bırakılması gerekirken idarece iki isteklinin teklif bedellerinin arasındaki fark nedeniyle kamu zararı gözetildiği gerekçesiyle ihalenin iptal edildiği, söz konusu iptal gerekçesinin somut bir dayanağının olmadığı zira sunmuş oldukları teklifin yaklaşık maliyetin altında olduğu iddialarına yer verilmiştir.

İptal gerekçeleri ile sınırlı olarak yapılan inceleme sonucunda aşağıdaki hususlar tespit edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun "Temel İlkeler" başlıklı 5'inci 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..." 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 yükümlölük altına girmez. Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması halinde, ihalenin iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir." hükmü,

Aynı Kanun'un "İhalenin karara bağlanması ve onaylanması" başlıklı 40'inci 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,

Aynı Kanun’un “Kesinleşen ihale kararlarının bildirilmesi” başlıklı 41’inci maddesinde “İhale sonucu, ihale kararının ihale yetkilisi tarafından onaylandığı günü izleyen en geç üç gün içinde, ihale üzerinde bırakılan dahil olmak üzere, ihaleye teklif veren bütün isteklilere bildirilir. İhale sonucunun bildiriminde, tekliflerin değerlendirmeye alınmama veya uygun bulunmama gerekçelerine de yer verilir.

İhale kararının ihale yetkilisi tarafından iptal edilmesi durumunda da isteklilere gerekçeleri belirtilmek suretiyle bildirim yapılır...” hükmü,

Aynı Kanun’un “Kuruma itirazen şikâyet başvurusu” başlıklı 56’ncı maddesinde “İdareye şikâyet başvurusunda bulunan veya idarece alınan kararı uygun bulmayan aday, istekli veya istekli olabilecekler tarafından 55 inci maddenin dördüncü fıkrasında belirtilen hallerde ve sürede, sözleşme imzalanmadan önce itirazen şikâyet başvurusunda bulunulabilir. İhalenin iptaline ilişkin işlem ve kararlardan, sadece şikâyet ve itirazen şikâyet üzerine alınanlar itirazen şikâyete konu edilebilir ve bu kararlara karşı beş gün içinde doğrudan Kuruma başvuruda bulunulabilir.

Kurum itirazen şikâyet başvurularını başvuru sahibinin iddiaları ile idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirlenen hususlar ve itiraz edilen işlemler bakımından eşit

muamele ilkesinin ihlal edilip edilmediği açılarından inceler. İdare tarafından Şikâyet veya itirazen Şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işleme karşı yapılacak itirazen Şikâyet başvuruları ise idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı incelenir...” hükmü yer almaktadır.

Yapılan incelemede, 16.11.2022 tarihli ihale komisyonu kararı ile ihalenin Çınar Çev. İnş. Gıd. Tar. Eğit. Sağ. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti. üzerinde bırakıldığı, bunun üzerine başvuru sahibi istekli tarafından 21.11.2022 tarihinde idare Şikâyet başvurusunda bulunulduğu, idarenin 24.11.2022 tarihli işlemi ile Őikâyeti uygun bulmadığı, idarenin kararının 24.11.2022 tarihinde Őikâyetçiye bildirildiği ve Őikâyetçinin 01.12.2022 tarihinde Kurum kayıtlarına alınan dilekçesi ile itirazen Şikâyet başvurusunda bulunduğu, söz konusu Őikayet başvurusu üzerine alınan 21.12.2022 tarihli ve 2022/UH.I-1661 sayılı Kurul kararı ile Őikayet başvurusunun reddedildiği,

Bunu takiben Ankara 3. İdare Mahkemesi tarafından alınan E:2023/39, K:2023/667 sayılı ve 22.03.2023 tarihli kararın gereğini teminen alınan 27.04.2023 tarihli ve 2023/MK-85 sayılı Kurul kararı ile “1- Kamu İhale Kurulunun 21.12.2022 tarihli ve 2022/UH.I-1661 sayılı kararında yer alan, Çınar Çev. İnş. Gıd. Tar. Eğit. Sağ. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin aşırı düşük teklif açıklamalarına ilişkin değerdendirmelerin iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Çınar Çev. İnş. Gıd. Tar. Eğit. Sağ. Mad. San. ve Tic. Ltd. Şti.nin teklifinin değerdendirme dışı bırakılmasına yönelik 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,” karar verildiği, söz konusu kararı takiben idarece alınan 05.06.2023 tarihli kararla ihalenin iptal

edildiği görölmüştür.

İdarece alınan iptal kararının gerekçesinin ise “1. En iyi teklif veren firma ile ikinci en iyi teklif veren firma arasında 2.698.031,29 TL + KDV fiyat farkı olması sebebiyle ihalenin iptal edilerek, fiyat araştırmasının tekrar yapılması ve ihale süresinin tekrar değerlendirilerek yeniden ihale yapılmasının, Kamu kaynaklarının etkin ve verimli kullanılması, Kamunun zarara uğratılmasının önüne geçebilmek için uygun olduğu” şeklinde belirlendiği görölmüştür.

Mezkur ihaleye ilişkin yaklaşık maliyetin 10.755.167,33 TL olduğu, başvuru sahibi isteklinin teklif bedelinin ise 8.855.616,29 TL olduğu görölmüştür.

Yukarıda aktarılan mevzuat hükümlerinden idarelerin bu kanuna göre yapacakları ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu oldukları, ihale komisyonu kararı üzerine idarenin, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek ihaleyi iptal etmekte serbest olduğu, ancak bu takdir yetkisinin sınırsız olmayıp kanunun temel ilkelerine uygun olarak kamu yararı ve hizmet gerekleri ile sınırlı olduğu, idare tarafından şikâyet veya itirazın şikâyet üzerine alınan ihalenin iptal edilmesi işlemine karşı yapılacak itirazın şikâyet başvurularının idarenin iptal gerekçeleriyle sınırlı olarak inceleneceği anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, ihalenin iptal edilmesine ilişkin işlemlerin gerçekleştirilmesinde takdir yetkisinin, gerekçe belirtilmek

suretiyle kullanımı bu işlemin hukuka uygunluğu noktasında önem arz etmekte olup, anılan Kanun'da ihalenin iptal edilmesi durumunda isteklilere gerekçeleri belirtilmek suretiyle bildirim yapılması gerektiğine işaret edilmiştir.

Bu doğrultuda, başvuru sahibi isteklinin idarece belirlenen yaklaşık maliyetten daha düşük bedel içeren geçerli bir teklif sunmuş olduğu, iki isteklinin teklif bedelleri arasında fiyat farkı bulunmasının tabii olduğu, salt buradan hareketle kamunun zarara uğratıldığından bahsedilemeyeceği, ayrıca idarece daha önce belirlenmiş olan yaklaşık maliyetin hatalı veya yüksek belirlenmiş olduğuna ve bu bağlamda başvuru sahibi isteklinin teklifinin kabul edilebilir nitelikte olmadığına ilişkin bir tespitin bulunmadığı hususları göz önüne alındığında idarenin takdir yetkisini başvuru konusu ihalenin iptali yönünde kullanmasında kamu yararı ve hizmet gerekleri bakımından hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Ayrıca, 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 itirazen şikâyet başvuru bedelinin başvuru sahibine iadesine karar verilir. Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kuruma yazılı talebi üzerine, bu talep tarihini izleyen otuz gün içinde Kurum tarafından itirazen 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.

Başvuru sahibi tarafından 54.677,00 TL başvuru bedelinin Kurum

şikâyet gelirleri hesabına yatırıldığı görülmüştür. Yapılan incelemede anılan isteklinin itirazın şikâyetine konu tüm iddialarında haklı olduğu tespit edilmiş olup, Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kamu İhale Kurumu'na yazılı talebi halinde 54.677,00 TL'lik başvuru bedelinin iadesinin gerektiği anlaşılmıştır.

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,

1- İdarenin ihalenin iptali kararının iptaline,

2- Başvuru bedelinin Kurul kararının başvuru sahibine bildirimini izleyen otuz gün içinde başvuru sahibinin Kamu İhale Kurumu'na yazılı talebi halinde iadesine,

Oybirliği ile karar verildi.

Toplantı No	: 2023/035
Gündem No	: 29
Karar Tarihi	: 22.06.2023
Karar No	: 2023/UY.I-922  ihale