

YAKLAŞIK MALİYET HESABININ VE TEKLİF BEDELİNİN AŞIRI DÜŞÜK OLUP OLMADIĞI KONULARINDA YAPILACAK İNCELEME İLE, AŞIRI DÜŞÜK BULUNAN TEKLİFLERLE İLGİLİ AÇIKLAMALARIN YETERLİ GÖRÜLÜP GÖRÜLMEMESİ

Dairesi	Karar Yılı	Karar No	Esas Yılı	Esas No	Karar Tarihi
ONÜÇÜNCÜ DAİRE	2005	4812	2005	5765	03/10/2005

KARAR METNİ

YAKLAŞIK MALİYET HESABININ VE TEKLİF BEDELİNİN AŞIRI DÜŞÜK OLUP OLMADIĞI KONULARINDA YAPILACAK İNCELEME İLE, AŞIRI DÜŞÜK BULUNAN TEKLİFLERLE İLGİLİ AÇIKLAMALARIN YETERLİ GÖRÜLÜP GÖRÜLMEMESİ DE 4734 SAYILI YASA VE İLGİLİ DİĞER MEVZUATIN İNCELENMESİNE BAĞLI OLDUĞUNDAN, ANILAN KONULARDA KAMU İHALE KURULU'NUN YETKİSİNİN BULUNMADIĞINDAN SÖZ EDİLEMeyeCEĞİ; KURUL KARARI'NIN İHALE KOMİSYONUNUN GÖREV VE YETKİLERİNE MÜDAHALE NİTELİĞİ TAŞIMADIĞI HK.< Temyiz İsteminde Bulunan : Kamu İhale Kurumu Karşı Taraf : ? Endüstriyel Proje ve Uygulama Ticaret Limited Şirketi Vekili : Av. ? İstemın Özeti : Ankara Üçüncü İdare Mahkemesi'nin 21.10.2004 tarih ve E:2004/481, K:2004/1553 sayılı kararının; 4734 sayılı Kanunun 38. maddesi ile Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliğİ'nin 72. maddesine göre, aşırı düşük teklif sorgulamasında takdir hakkının tümüyle ihale komisyonlarına bırakılmadığı, idarelerin anılan kanunun 5. maddesinde belirtilen ilkelerin tamamını gözetmek ve yerine getirilmesini sağlamakla görevli

olduğu öne sürölerek bozulması istenilmektedir. Savunmanın Özeti : Savunma süresinde verilmemiştir. Danıştay Tetkik Hâkimi Muammer TOPAL'ın Düşüncesi: Temyiz isteminin reddi ile mahkeme kararının onanması gerektiğı düşünölmektedir. Danıştay Savcısı Ünal DEMİRCİ'nin Düşüncesi: 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 53. maddesinin b/1 fıkrasında, Kamu İhale Kurumu'nun görev ve yetkileri arasında ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanuna ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikayetleri sonuçlandırmak da sayılmış, aynı Kanunun 38. maddesinde, ihale komisyonunun; verilen teklifleri 37. maddeye göre değerlendirdikten sonra, diğer tekliflere veya idarenin tespit ettiğı yaklaşık maliyete göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit edeceği, bu teklifleri reddetmeden önce, belirlediğı süre içinde teklif sahiplerinden teklifte önemli olduğunu tespit ettiğı bileşenler ile ilgili ayrıntıları yazılı olarak isteyeceğı, (a) imalat sürecinin, verilen hizmetin ve yapım yönteminin ekonomik olması, (b) seçilen teknik çözümlerin ve teklif sahibinin mal ve hizmetlerin temini veya yapım işinin yerine getirilmesinde kullanacağı avantajlı koşulları, (c) teklif edilen mal, hizmet veya yapım işinin özgünlüğü hususlarında belgelendirilmek suretiyle yapılan yazılı açıklamaları dikkate alarak, aşırı düşük teklifleri değerlendireceğı, bu değerlendirme sonucunda açıklamaları yeterli görölmeyen veya yazılı açıklamada bulunmayan isteklilerin tekliflerinin reddedileceğı, 40. maddesinin birinci fıkrasında, 37 ve 38. maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihalenin, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılacağı belirtilmiştir. Yukarıda yer alan hükümler ile 4734 sayılı Kanunun tümü birlikte değerlendirildiğinde; Kamu İhale Kurulu'na ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemleri, 4734 sayılı Kanuna ve ilgili mevzuata göre inceleme yetkisinin tanındığı, bu bağlamda Kamu İhale Kurulu'nun, yaklaşık maliyet hesabı, teklif bedelinin aşırı düşük olup olmadığı, aşırı düşük bulunan tekliflerle ilgili açıklamaları yeterli görüp görmeme konusundaki ihale komisyonu kararını da mevzuata uygunluk yönünden denetleyebileceğı sonucuna varılmaktadır. Dosyanın incelenmesinden, davacı şirketin 02.12.2003 tarihinde yapılan Milli Eğitim Bakanlığı merkez

teşkilat binalarının 2004 yılı temizlik ve ihalesine katıldığı, idarece yapılan inceleme sonucunda davacı şirketin de aralarında bulunduğu 4 firmanın teklifinin aşırı düşük bulunması üzerine açıklama yapmalarının istenildiği, açıklamaları yeterli bulunarak ihalenin davacı şirket üzerinde bırakıldığı, ancak söz konusu ihale komisyonu kararına ihaleye katılan ve teklifi aşırı düşük bulunarak açıklamaları sonucunda teklifinin yasal işçilik maliyetini karşılamadığına karar verilen firmanın en düşük teklifi kendilerinin verdiği yolundaki itirazının idarece reddi üzerine aynı iddialarla Kamu İhale Kurumu'na başvurulduğu, Kamu İhale Kurulunca, şikayetçi firmanın iddiaları reddedilmekle birlikte, re'sen yapılan incelemede, ihale sahibi idarece, yaklaşık maliyetin hesabının yanlış yapılması nedeniyle aşırı düşük tekliflerin değerlendirilmesinde hata yapıldığı belirtilerek ihalenin iptaline, aşırı düşük teklif sorgulaması yapılmayan iki firmanın da teklifleri değerlendirilip ekonomik açıdan en avantajlı teklif tespit edildikten sonra ihaleye devam edileceği hususunun düzeltici işlem olarak belirlenmesine karar verildiği, anılan işlemin iptali istemiyle açılan bu davada, İdare Mahkemesince; 4734 sayılı Kanunun ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar geçen süre içinde yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğu dair şikayetleri incelemek ve bütün ihale mevzuatını uygulamak konusunda Kamu İhale Kuruluna yetki verildiği, yaklaşık maliyet hesabı, teklif bedelinin aşırı düşük olup olmadığı, aşırı düşük bulunan tekliflerle ilgili açıklamaları yeterli görüp görmeme konusunda ise ihale komisyonunun yetkili olduğu, buna göre Kamu İhale Kurulu'nun itiraz üzerine incelediği ihale işlemlerinde ihale komisyonlarının takdirine bırakılan konularda açıkça mevzuata aykırı bir uygulama yapıldığını saptayamadığı sürece salt bu hususlar yönünden ihalenin iptaline karar veremeyeceği, ayrıca aşırı düşük teklif sorgulaması yapılmayan iki firmanın herhangi bir başvuru ve şikayeti de olmadığından, ihalenin iptaline ilişkin kararda hukuka uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu kararın iptaline hükmedildiği anlaşılmaktadır. Her ne kadar Kamu İhale Kurulu'nun ihale işlemlerini re'sen inceleme yetkisi bulunmamakta ise de, itirazın şikayet başvurusu üzerine başvuru kapsamı ile bağlı olmaksızın ihale işlemlerini bütün boyutlarıyla mevzuata uygunluk yönünden inceleyebileceği

kuşkusuzdur. Bu durumda, Kamu İhale Kurulu'nun yetkilerini daraltıcı nitelikteki yorumlara itibar edilemeyeceğinden, aksi yöndeki kararda hukuki isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle temyiz isteminin kabulüyle idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı düşünülmektedir. TÜRK MİLLETİ ADINA Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce Tetkik Hâkimi'nin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra işin gereği görüşüldü: Dava; 02.12.2003 tarihinde yapılan "Milli Eğitim Bakanlığı Merkez Teşkilâtı Hizmet Binalarının Temizlik ve İlaçlama İşİ İhalesi"ne teklif veren istekli ? Temizlik Pazarlama Taahhüt Mümessillik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından idareye yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine yapılan itirazın şikâyet başvurusu sonucu, ihale kararının iptaline ve düzeltici işlemin belirlenerek ihaleyi yapan idareye bildirilmesine karar veren Kamu İhale Kurulu'nun 27.01.2004 tarih ve 2004/UK.Z-81 sayılı kararının iptali istemiyle açılmış, İdare Mahkemesince; 4734 sayılı Kanun'da, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar geçen süre içinde idarece yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğu ilişkin şikâyetleri incelemek ve bütün ihale mevzuatını uygulamak konusunda Kamu İhale Kurulu'na; yaklaşık maliyet hesabı, teklif bedelinin aşırı düşük olup olmadığı, aşırı düşük bulunan tekliflerle ilgili açıklamaları yeterli görüp görmemek gibi konularda da ihale komisyonlarına yetki tanındığı; bu durumda, Kamu İhale Kurulu'nun, itirazın incelediği ihale dosyalarında, ihale komisyonlarının takdirine bırakılan konularda açıkca yasaya ve ilgili yönetmeliklere aykırı bir uygulama yapıldığını saptayamadığı sürece, salt bu hususlar yönünden ihalenin iptaline karar vermesinde hukuki isabet bulunmadığı sonucuna varıldığı; kaldı ki, dava dosyasında mevcut bilgi ve belgeler arasında hizmet sahibi idarece, yaklaşık maliyetin ilgili yönetmelik hükümlerine aykırı olarak saptandığına ilişkin bir tespit bulunmadığı gibi, belgeleri eksiksiz ve teklif mektupları usulüne uygun olan altı firmadan, aşırı düşük teklif sorgulaması yapılmayan iki firmanın bu yolda herhangi bir başvuru ve şikâyeti olmadığından, ihalenin bu gerekçelerle iptalinde hukuka, mevzuata ve kamu yararına uyarlık görülmediği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu karar davalı idare tarafından temyiz edilmiştir. 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 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.” hükmüne yer verilmiş; 53. maddesinin (b) fıkrasının 1. bendinde, “İhalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde idarece yapılan işlemlerde bu Kanun ve ilgili mevzuat hükümlerine uygun olmadığına ilişkin şikâyetleri inceleyerek sonuçlandırmak” Kamu İhale Kurumu’nun görev ve yetkileri arasında sayılmış; Kanunun 56. maddesinde “İhalelere ilişkin olarak yapım müteahhidi, tedarikçi ya da hizmet sunucusu tarafından, Kurumun nihaî kararları üzerine yargıya başvurma hakkının saklı olduğu da belirtilmek suretiyle bu Kanun hükümlerine uygun olmadığı iddia edilen ve düzeltilmesi istenilen durumların bildirilmesi kaydıyla, yukarıda belirtilen hallerde ve sürede Kuruma sözleşme imzalanmadan önce itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilir.” hükmüne yer verildikten sonra, Kurulun, Kuruma gelen itirazın şikâyet başvurularıyla ilgili olarak gerekçesini belirtmek suretiyle maddede 3 bent halinde belirtilen işlemlerden birine karar vereceği belirtilmiş; Kanunun 9. maddesinde yaklaşık maliyetin hesaplanma yöntemi, 38. maddesinde aşırı düşük tekliflerin tespiti ve değerlendirilmesi, 40. maddesinde ise ihalenin karara bağlanması ve onaylanması konusunda hükümlere yer verilmiştir. Anılan Kanun hükümlerinden, Kanunun hazırlanma amacının gerçekleştirilebilmesi için, idarelerin ihalelerde saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumlu kılınmasının gerekli görüldüğü, Kanunda, idarelerin ihale sürecinde yapacağı iş ve işlemlerde anılan Kanun ve ilgili mevzuatla sorumlu kılınması yeterli görülmeyip, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içinde idarece yapılan işlemlerde mevzuata aykırılık bulunduğu ilişkin şikâyetleri incelemek ve sonuçlandırmak, bütün ihale mevzuatını hazırlamak ve uygulamayı yönlendirmek ve Kanunun 53. maddesinde belirtilen diğer görevleri yapmak üzere Kamu İhale Kurumu’nun kurulduğu anlaşılmıştır. Dosyanın incelenmesinden, “Milli Eğitim Bakanlığı Merkez Teşkilâtı Hizmet Binalarının Temizlik ve İlaçlama İşİ İhalesi”ne teklif

veren ... Temizlik Pazarlama Taahhüt Mümessillik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından idareye yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine, söz konusu ihalede, ihale mevzuatına aykırılıklar bulunduğu iddiasıyla Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunulması üzerine Kamu İhale Kurulu'nun dava konusu işlemlerle, ihaleyi kazanan şirketin teklifinin en avantajlı teklif olarak kabul edilmesinin 4734 sayılı Kanunun 38. maddesiyle, Hizmet Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği'nin 72. maddesine aykırılık teşkil ettiği, iş riski prim oranının 2 olarak alınması gerekirken 1.5 olarak alındığı, aşırı düşük teklif sorgulamasının teklifi değerlendirmeye alınan isteklilerin tümüne yapılması gerektiğinden bahisle ihalenin iptaline, aşırı düşük teklif sorgulaması yapılmayan iki firma da dahil edilerek, işçi ücretleri, makine ve ekipman, temizlik malzemeleri, sözleşme giderleri dikkate alınarak aşırı düşük teklif sorgulaması yapıp, 4734 sayılı Kanunun 40. maddesine göre ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlendikten sonra, ihale işlemlerine devam edilebileceği hususunun düzeltici işlem olarak belirlenmesine karar verildiği anlaşılmıştır. Olayda, ... Temizlik Pazarlama Taahhüt Mümessillik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi tarafından, istekli sıfatıyla Kamu İhale Kurumu'na yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine, söz konusu ihalenin anılan Kanun ve ilgili mevzuata uygun olarak yapıp yapılmadığının denetim görev ve yetkisi 4734 sayılı Kanun uyarınca Kamu İhale Kurulu'na aittir. Yaklaşık maliyet hesabının ve teklif bedelinin aşırı düşük olup olmadığı konularında yapılacak inceleme ile, aşırı düşük bulunan tekliflerle ilgili açıklamaları yeterli görüp görmemek de söz konusu mevzuatın incelenmesi sonucunda yapılabileceğinden anılan konularda Kamu İhale Kurulu'nun yetkisinin bulunmadığından söz edilemez. Bu nedenle, Kurul kararı ihale komisyonunun görev ve yetkilerine müdahale niteliği taşımamaktadır. Bu durumda, Kamu İhale Kurulu'nun, itirazın incelediği konularda ihale komisyonlarının takdirine bırakılan hususlarda açıkça yasaya ve ilgili yönetmeliklere aykırı bir uygulama yapıldığını saptayamadığı sürece, ihalenin iptaline karar vermesinde hukuki isabet bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca temyiz isteminin kabulüne, Ankara Üçüncü İdare Mahkemesince verilen 21.10.2004 tarihli; E:2004/481, K:2004/1553 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı geçen Mahkemeye gönderilmesine, 03.10.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi. BŞ/ÖEK]]>