

eşit muamele yönünden yapılacak incelemenin yalnızca itiraz edilen işlemler bakımından yapılacağı yolunda yasal sınırlama bulunduğu dikkate alındığında, davalı idarenin dava konusu işlemi tesis ederken yasa ile kendisine tanınmış olan inceleme yetkisinin sınırlarını aştığı anlaşıldığından, davacı ortaklık tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürülen iddialar çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken,

ihalenin iptali yolundaki dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebinin reddine yönelik Mahkeme kararının kaldırılmasına, hukuka aykırılık olduğu ve uygulanması halinde davacının telafisi güç zararına yol açacağı açık bulunan dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Toplantı No	: 2015/026
Gündem No	: 31
Karar Tarihi	: 17.04.2015
Karar No	: 2015/MK-172

Sikayetçi:
Comsa Sa – Açılım İnş. Tic. Ve San. Ltd. Şti. + Seza İnş. San. Ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı
İhaleyi Yapan Daire:
T.C Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü
Basvuru Tarihi ve Sayısı:
03.04.2013 / 11792
Basvuruya Konu İhale:
2012/8833 İhale Kayıt Numaralı "Sincan-Ankara-Kayaş Hattının Yeniden İnşaa Edilmesi İşi (Başkent Ray)" İhalesi
Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:
Karar:

Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğüne 25.04.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2012/8833 İKN'li Sincan-Ankara-Kayaş Hattının Yeniden İnşaa Edilmesi İşi (Başkent Ray) ihalesine ilişkin olarak, Comsa Sa - Açılım İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. + Seza İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının 15.03.2013 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 25.03.2013 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 03.04.2013 tarih ve11792 sayılı İcra Kurum kayıtlarına alınan 03.04.2013 tarihli dilekçe ile itirazzen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 15.05.2013 tarihli ve2013/UY.II-2159 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline," karar verilmiştir.

Davacı Comsa Sa - Açılım İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. + Seza İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyile açılan davada Ankara 13. İdare Mahkemesinin 17.07.2013 tarihli kararıyla yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararına karşı davacı tarafından Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itirazda bulunulmuş, Bölge İdare Mahkemesinin 11.09.2013 tarihli ve Y.D. İtiraz No:2013/4455 sayılı kararında "Bakılan olayda, davaya konu ihalede teklifler sunulmadan önce ihale dokümanına yönelik şikâyet başvurusunda bulunulmadığı, ihale dokümanının bu haliyle kesinleşmiş olduğu, ihaleye teklif veren isteklilerin ihale dokümanındaki düzenlemeleri esas alarak tekliflerini hazırladıkları ve tekliflerinin geçerli kabul edildiği daha önce yapılan itirazzen şikâyet başvurularında da bu konunun incelenmediği görülmektedir.

Buna göre; esit muamele yönünden yapılacak inceleminin yalnızca itiraz edilen işlemler bakımından yapılacağı yolunda yasal sınırlama bulunduğu dikkate alındığında, davalı idarenin dava konusu işleme tesis edilen yasa ile kendisine tanınmış olan inceleme yetkisinin sınırlarını aştığı anlaşıldığından, davacı ortaklık tarafından yapılan itirazzen şikâyet başvurusunda ileri sürülen iddialar çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken, ihalenin iptali yolundaki dava konusu işlemlere hukuka aykırı bulunmamaktadır." gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebinin reddine yönelik olarak Ankara 13. İdare Mahkemesince verilen 17.07.2013 tarihli ve E:2013/866 sayılı kararın kaldırılmasına, hukuka aykırı olduğu ve uygulanması halinde davalıcının telafisi güç zararına yol açacağı açık bulunan dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararı gereği alınan 20.11.2013 tarihli ve 2013/MK-361 sayılı Kurul kararıyla "1- Kamu İhale Kurulunun 15.05.2013 tarihli ve 2013/UY.II-2159 sayılı kararının iptaline,
2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, yeniden inceleme yapılmasını teminen dosyanın esasının incelenmesine geçilmesine," karar verilmiştir.

Yeniden yapılan inceleme sonucunda alınan 11.12.2013 tarihli ve 2013/UY.II-4640 sayılı Kurul kararıyla Porr Bau GmbH'nin mevzuata uygun bir şekilde yeniden aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulması gerektiği gerekçesiyle "Anılan Kanun'un 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

11.12.2013 tarihli ve 2013/UY.II-4640 sayılı Kurul kararına karşı Davacı Comsa Sa - Açılım İnşaat Tic. ve San. Ltd. Şti. - Seza İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından açılan davada Ankara 2. İdare Mahkemesinin 29.02.2014 tarihli ve E:2014/3 sayılı kararında yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş, söz konusu karar gereği alınan 02.04.2014 tarihli ve 2014/MK-143 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 11.12.2013 tarihli ve 2013/UY.II-4640 sayılı kararının iptaline,
2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," (Porr Bau GmbH'nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması hususunda) karar verilmiştir.

Diğer yandan, 15.05.2013 tarihli ve 2013/UY.II-2159 sayılı Kurul kararına karşı açılan davada Ankara 13. İdare Mahkemesinin 09.05.2014 tarih ve E:2013/866, K:2014/881 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararına karşı Kurumca temyiz yoluna başvurulmuş, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay 13. Dairesinin 01.10.2014 tarih ve E:2013/866 sayılı kararıyla "Kurul tarafından itirazzen şikâyet başvurusu incelenirken ihale üzerinde kalan isteklinin yapmış olduğu açıklamaların mevzuata uygun olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Kurul tarafından bu inceleme yapılırken, aşırı düşük teklif sorgulamasının genel düzenleyici işlemler niteliğindeki kamu ihale mevzuatına ve uyumazlık konusu ihaleyle ilişkin düzenlemeler getiren ihale dokümanına uygunluğunun irdelenmesi gerekmektedir. Kurul tarafından aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında yapılan açıklamalar incelenirken öncelikli olarak ihale dokümanının bu hususa ilişkin kısımlarının mevzuata uygunluğunun irdelenmesi gerektiği kuşkusuzdur. Aksi takdirde aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında yapılan açıklamaların sağlıklı bir şekilde incelenmesi mümkün olmayacaktır.

Belirtilen bu durum karşısında, ihale üzerinde kalan isteklinin aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında yapmış olduğu açıklamalar incelenirken ihale dokümanının bu incelemeyle ilişkin kısımlarının da incelenmesi gerektiği açık olduğundan, davalı idare tarafından bu kapsamda yapılan bir incelemede, Kurul'un inceleme yetkisinin aşıldığının kabul edilmesi mümkün değildir. Bu durumda, Mahkeme tarafından dava konusu işlemin esasının hukuka aykırı olup olmadığı hususu noktasında bir değerlendirme yapılarak hüküm kurulması gerekirken, Kurul'un inceleme yetkisini aşarak re'sen inceleme yapmak suretiyle karar vermesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmüştür." gerekçesiyle Ankara 13. İdare Mahkemesinin 09.05.2014 tarihli ve E:2013/866, K:2014/888 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilme üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir.

Bu karar üzerine alınan 07.01.2015 tarihli ve 2015/MK-1 sayılı Kurul kararıyla ise "1- Kamu İhale Kurulunun 20.11.2013 tarihli ve 2013/MK-361 sayılı kararının iptaline,

2- 20.11.2013 tarihli ve 2013/MK-361 sayılı Kurul kararı üzerine alınan 11.12.2013 tarihli ve 2013/UY.II-4640 sayılı Kurul kararı ile 02.04.2014 tarihli ve 2014/MK-143 sayılı Kurul kararının iptaline, ancak 02.04.2014 tarihli ve 2014/MK-143 sayılı Kurul kararı ile 11.12.2013 tarihli ve 2013/UY.II-4640 sayılı Kurul kararının iptaline karar verildiğinden 11.12.2013 tarihli ve 2013/UY.II-4640 sayılı Kurul kararına ilişkin olarak karar verilmesine yer olmadığına,

3-Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, dava konusu 15.05.2013 tarihli ve 2013/UY.II-2159 sayılı Kurul kararı uyarınca 4734 sayılı Kanun'un 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline karar verilmesi gerekmekte ise de, söz konusu Kurul kararının aşırı düşük teklif açıklamalarının incelenmesi sonucunda alındığı, ancak şikâyete konu ihaleye ilişkin olarak alınan ihale komisyonu kararlarına karşı istekliler tarafından idareye şikâyet, Kuruma itirazzen şikâyet başvurularında bulunulmuş, Kurumca alınan kararlara karşı davalar açılmış olup, söz konusu davalarda İdare Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemesi ve Danıştay tarafından verilen kararlar üzerine anılan Mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmesi için Kurul kararlarının ve ihale komisyonu tarafından düzeltici komisyon kararlarının alındığı, ihale komisyonu tarafından alınan 14.10.2014 tarihli ihale komisyonu kararı uyarınca ihalede gelinen aşamada geçerli teklifler üzerinden hesaplanan sınır değerini altında teklif sahibi isteklinin bulunmadığı, diğer bir deyişle aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulması gereken bir isteklinin bulunmadığı görüldüğünden ve 15.05.2013 tarihli ve 2013/UY.II-2159 sayılı Kurul kararına dayanarak teşkil eden hususun ortadan kalktığı anlaşıldığından gelinen aşamada karar verilmesine yer olmadığına," karar verilmiştir.

Davacı Seza İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. - Açılım İnşaat Tic. ve San. Ltd. Şti. vekili tarafından 07.01.2015 tarihli ve 2015/MK-1 sayılı Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması talebiyle açılan davada Ankara 11. İdare Mahkemesinin 12.03.2015 tarihli ve E:2015/90 sayılı kararıyla "Olayda, davacı ortaklığın ihale üzerine kalan firmanın (Porr Bau GmbH) aşırı düşük teklif açıklamasının verinde olmasına dair iddiaları üzerine davalı idarece aşırı düşük teklif açıklaması incelenirken ihale dokümanının aşırı düşük teklif açıklamasına ilişkin kısımlarının da inceleme tabi tutulduğu ve ihale dokümanında bu yönde bir kısım ayrıntıların olduğu yönünde yapılan tespit üzerine ihalenin iptaline karar verildiği, Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce Kurul'un Kanunen kendisine tanınan yetkinin dışına çıkarak karar verdiği gerekçesi ile ihalenin iptaline dair kararın iptaline karar verildiği, Danıştay 13. Dairesi'nce ise aşırı düşük teklif açıklaması irdelenirken ihale dokümanının bu incelemeyle ilişkin kısımlarının da incelenmesi gerektiğinden ve Kurumun inceleme yetkisini sınırlarını aşmadığı gerekçesiyle Mahkeme kararının bozulmasına karar verildiği, dava konusu işlemin de bahse konu Danıştay kararının uygulanması amacıyla alındığı, dolayısıyla uyumsuzluğun çözümlenmesi için yargı kararının gereği gibi yerine getirilip getirilmediğinin ortaya konulması gerekmektedir. İhalenin iptaline dair Kurul kararının iptali eden Mahkeme kararının bozulması üzerine idarece Mahkeme kararından önceki duruma dönülerek ihalenin iptali yönünde bir karar verilmesi yerine birtakım gerekçelerle herhangi bir işlem tesisinin gerekmediğinden bahisle karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği görülmektedir. Kamu İhale Kurulunca, davalıcının itirazzen şikâyet başvurusunu aşırı düşük teklif açıklaması sunan firmanın bu açıklamasının verinde olmasına dayandırdığı, ihalenin iptali kararının bu kapsamda yapılan başvuru üzerine alındığı, ancak Danıştay'ın yukarıda anılan bozma kararından sonra alınan komisyon kararı ile sınır değerin altında teklifin kalmadığından ortaya konulmuş olduğu, bir başka anlatımla aşırı düşük teklif açıklaması istenilecek bir isteklinin kalmadığı gerekçesiyle bu aşamada karar verilmesine yer olmadığına karar verildiği görülmektedir. Her ne kadar davalıcının itirazzen şikâyette bulunduğu durumdan farklı olarak aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulacak bir isteklinin kalmadığı gerekçesiyle dava konusu işlem tesis edilmiş ise de, aşırı düşük teklif açıklamasında bulunan firmanın değerlendirmeye alınmasına dair kararı iptal eden Ankara 2.İdare Mahkemesi kararının Danıştayca bozulması, bozma kararı üzerine de henüz Mahkemesince bir karar verilmemesi, ayrıca ihalenin iptaline dair Kurul kararının iptali istemiyile açılan davanın Ankara 13. İdare Mahkemesi'nin 21.01.2015 tarih ve E:2015/46, 2015/90 sayılı kararı ile reddedilmesi, dolayısıyla ortada ihalenin iptalinin verinde olduğuna dair bir Mahkeme kararı bulunması karşısında, Danıştay'ın bozma kararı üzerine ihalenin iptali yönünde bir karar alınması gerekirken karar verilmesine yer olmadığı şeklinde alınan kararda hukuka uygunluk bulunmamıştır." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138 üncü maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği hükmü bağlanmıştır.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmesiz işlem tesis etmeye veya eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 07.01.2015 tarihli ve 2015/MK-1 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54 üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline, Dıybilirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan			
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	
Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Hasan KOCACÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	