

İdari Şartnamedeki kalite ve teknik nitelik puanı hesaplaması tablosunda yer alan kalem sıralaması ile birim fiyat teklif cetvelindeki kalem sıralamasının arasındaki farklılık ihale iptal nedenimidir

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2020/3805 K.

2020/3457 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2020/3457

Karar No:2020/3805

TEMYİZ EDEN (DAVACILAR) : 1- ...

2- ... Enerji Taahhüt İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Anonim Şirketi (...) Genel Müdürlüğü

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:...

sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: ... Bölge Müdürlüğü'nce 24/07/2020 tarihinde pazarlık usulü ile gerçekleştirilen ... **ihale** kayıt numaralı "154 kV Yeni ... TM İrtibat Hatları Fesih Sonrası Bakiye İşleri Teklif Birim Fiyatlı Komple Tesis İşİ" **ihalesinin** iptaline ilişkin 07/08/2020 tarihli işlemin iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce; davalı idare tarafından "154 kV Yeni ... TM İrtibat Hatları Fesih Sonrası Bakiye İşleri Teklif Birim Fiyatlı Komple Tesis İşİ" için 24/07/2020 tarih ve ... **ihale** kayıt numaralı **ihalenin** açıldığı, davacıların ortaklık olarak anılan **ihaleye** teklif veren isteklilerden biri olduğu, son tekliflerin değerlendirilmesi aşamasından sonra 07/08/2020 tarih ve ... karar numaralı davalı idare kararı ile **ihalenin** iptaline karar verilmesi üzerine anılan işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı; olayda, ilgili mevzuat uyarınca **ihalenin** iptaline karar verilmesi hususunda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu, işlemin mevzuata uygun olarak tesis edildiği anlaşıldığından dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle dava konusu işlem hukuka uygun bulunarak davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacılar tarafından, ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesine yönelik puanlamanın nasıl yapılacağı ve sıralamanın nasıl olacağı İdari Şartname'de hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde düzenlendiği, olasılık hesapları üzerinden **ihalenin** iptaline karar verilmesinin hatalı olduğu, söz konusu **ihalede** fiyat dışı unsurların da dikkate alınması suretiyle yapılan puanlama sonucu tekliflerinin en yüksek puana sahip olduğu, ancak davalı idarece, İdari Şartname'nin kalite teknik nitelik puan tablosunda yer alan kalem sıralaması ile birim fiyat teklif cetvelindeki kalem sıralaması arasındaki farklılık öne

sürülerek **ihalenin** iptaline karar verildiği, iptal gerekçesinin subjektif olduğu ve yerinde olmadığı, tekliflerinin yaklaşık maliyete oranla avantajlı teklif olduğu, **ihalede** eşit şartlarda rekabet ortamının gerçekleştiği, dava konusu işlemin hukuka aykırı olarak tesis edildiği ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idarece, **ihalenin** puanlama sistemine göre neticelendirilmesi gerektiği, **ihale** dokümanının hazırlanması esnasında İdari Şartname ile birim fiyat teklif cetvelinde yer alan sıralamanın farklılık oluşturduğu, bu hususun isteklileri, tekliflerini hazırlama aşamasında tereddüde düşürdüğü veya farklı fiyat aralığı belirlenmesine yol açtığı, bu durumun, tekliflerin incelenmesi sonucunda anlaşıldığı, bu aşamada idareleri aleyhine en düşük fiyat teklifi ile ikinci teklif arasında 121.000,00-TL fiyat farkı olduğu, söz konusu **ihalenin** bu şekilde sonuçlandırılmasının kamu zararına yol açabileceği gibi bu aşamada İdari Şartname'nin kalite teknik nitelik puan tablosunda yer alan kalem sıralaması ile birim fiyat teklif cetvelindeki kalem sıralaması arasındaki farklılığın düzeltilmesine de imkân bulunmadığı, yeniden yapılması amacıyla **ihalenin** iptal edilmesi hususunun **ihale** komisyonunca uygun olacağına bildirilmesi üzerine dava konusu işlemlerle **ihalenin** iptaline karar verildiği, ileri sürülen iddiaların mesnetsiz olduğu, İdare Mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'İN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının Dairemiz kararında belirtilen gerekçeyle onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği

görüşüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE :

MADDİ OLAY :

... Bölge Müdürlüğünce, 18/09/2017 tarihinde açık **ihale** usulü ile gerçekleştirilen ... **ihale** kayıt numaralı "Yeni 154 kV ... TM İrtibat Hatları EİH Tesisi Yapım İşi" **ihalesi**, ... Enerji Taahhüt İnşaat Turizm Sanayi ve Ticaret Limited şirketi, ... Mühendislik Enerji İnşaat Sosyal Hizmetler İç ve Dış Ticaret Limited şirketi iş ortaklığı uhdesinde kalmış, 02/11/2017 tarihinde anılan iş ortaklığı ile sözleşme imzalanmış, bu **ihaleye** konu iş kapsamında 35 adet direğin alt montajı ile 17 adet direğin üst montajı tamamlanmıştır. Yüklenici iş ortaklığı, imalat girdi fiyatlarında beklenmedik artışları gerekçe göstermek suretiyle işin tasfiye edilmesi talebinde bulunmuş; bu istek, 18/01/2019 tarih ve 30659 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 7161 sayılı Kanun çerçevesinde değerlendirilerek, 31/03/2020 tarihli Genel Müdürlük Olur'u ile işin tasfiyesine karar verilmiştir.

Tasfiye sonrasında, geri kalan 18 adet direğin üst montajı ile irtibat hatlarınının tel çekimi yapılması işi için **ihaleye** çıkılması Oluru alınmış, 24/07/2020 tarihinde pazarlık usulü ile gerçekleştirilen **ihaleye**, 4 istekli tarafından teklif sunulmuş, bir isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilmiştir.

İdari şartname'nin 36.1. maddesinde, bu **ihalede** ekonomik açıdan en avantajlı teklifin, fiyatla birlikte fiyat dışı unsurların da dikkate alınması suretiyle belirleneceği; 36.2. maddesinde, değerlendirmenin, "fiyat puanlaması" ile "kalite ve teknik nitelik puanlaması (fiyat dışı unsur puanlaması" olmak üzere iki bölümde yapılacağı; fiyat puanlamasının (56) puan, fiyat dışı unsur puanlamasının ise iki kısımda toplamda (44) puan üzerinden yapılacağı ifade edilmiştir.

Davalı idarece, yaklaşık maliyet 6.861.480,57-TL olarak belirlenmiş; ... Enerji İnş. Tur. ve Tic. Anonim şirketi tarafından 6.380.000,00-TL teklif sunulmuş, bu teklife karşılık gelen fiyat puanı (56) olarak belirlenmiş; davacı iş

ortaklığı tarafından 6.501.000,00-TL teklif sunulmuş, bu teklife karşılık gelen fiyat puanı (54,96) olarak belirlenmiş; ... İnş. Taah. Tic. ve San. Limited Şirketi tarafından 7.289.000,00-TL teklif sunulmuş, bu teklife karşılık gelen fiyat puanı ise (49,02) olarak belirlenmiştir. Fiyat puanına, kalite ve teknik nitelik puanı ile sicil puanının eklenmesi suretiyle, davacı iş ortaklığının puanı toplamda (98,76), ... Enerji İnş. Tur. ve Tic. Anonim Şirketi'nin puanı toplamda (98,00) ve ... İnş. Taah. Tic. ve San. Limited Şirketi'nin puanı ise toplamda (90,62) olarak belirlenmiştir.

Davalı idarece, davacı iş ortaklığı dışında diğer iki istekli tarafından sunulan tekliflerin, kalite ve teknik nitelik puanı hesaplamasında İdari Şartname'de açıklanan puanlama sistemine göre değerlendirilmesinde "6. Kalite ve teknik nitelik puanı" grubundan sıfır (0) puan aldıkları, bu grupta dört iş kaleminin bulunduğu, kalite ve teknik nitelik puanı tablosundaki ve birim fiyat teklif cetveli tablosundaki 12 ve 13. iş kalemlerinin sıra numarası aynı olmasına rağmen içerik olarak aynı iş kalemleri olmadığı, davacı iş ortaklığı dışında diğer iki istekli tarafından sunulan tekliflerin kalite ve teknik nitelik puanı hesaplanmasında, İdari Şartname'de açıklanan puanlama sistemine göre 6. grupta sıfır (0) puan almasına sebep olan hatanın, söz konusu sıralama farklılığı olduğu, fiyat dışı unsurların da dikkate alınması suretiyle birinci sırada yer alan davacı iş ortaklığı ile fiyat olarak en avantajlı teklifi sunan ... Enerji İnş. Tur. ve Tic. Anonim Şirketi arasında 121.000,00-TL fiyat farkı bulunduğu; **ihalenin** puanlama sistemine göre neticelendirilmesi gerektiği göz önüne alındığında dokümanların hazırlanması esnasında İdari Şartname ile birim fiyat teklif cetvelinde yer alan sıralamanın farklılık oluşturduğu, bu hususun isteklileri, tekliflerini hazırlama aşamasında tereddüde düşürdüğü veya yanlış fiyat aralığı belirlenmesine yol açtığı, bu durumun, tekliflerin incelenmesi sonucunda anlaşıldığı, bu aşamada en düşük fiyat teklifi ile ikinci teklif arasında 121.000,00-TL idare aleyhine fiyat farkı olduğu, söz konusu **ihalenin** bu şekilde sonuçlandırılmasının ise 121.000,00-TL tutarında kamu zararına

yol açabileceği gibi bu aşamada İdari Şartname'nin kalite ve teknik nitelik puanı hesaplaması tablosunda yer alan kalem sıralaması ile birim fiyat teklif cetvelindeki kalem sıralamasının arasındaki farklılığın düzeltilmesine de imkân bulunmadığı, yeniden yapılması amacıyla **ihalenin** iptal edilmesi hususunun **ihale** komisyonunca uygun olduğunun belirtilmesi üzerine, **ihalenin** iptaline karar verilmiştir.

Davacı iş ortaklığı tarafından bu işleme karşı şikâyet başvurusunda bulunulmuş, 19/08/2020 tarihli işlemle şikâyet başvurusunun reddedilmesi üzerine, 24/08/2020 tarihli dilekçe ile Kamu **İhale** Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş olup, Kamu **İhale** Kurulu'nun 02/09/2020 tarih ve ... sayılı kararı ile bu başvurunun görev yönünden reddine karar verilmiştir.

Bunun üzerine, davacılar tarafından, **ihalenin** iptaline ilişkin 07/08/2020 tarihli işlemin iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu **İhale** Kanunu'nun "Temel ilkeler" başlıklı 5. maddesinin birinci fıkrasında, "İdareler, bu Kanuna göre yapılacak **ihale**lerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenilirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla sorumludur." kuralına yer verilmiştir.

4734 sayılı Kanun'un "Bütün tekliflerin reddedilmesi ve **ihalenin** iptali" başlıklı 39. maddesinde, "**İhale** komisyonu kararı üzerine idare, verilmiş olan bütün teklifleri reddederek **ihale**yi iptal etmekte serbesttir. **İhalenin** iptal edilmesi hâlinde bu durum bütün isteklilere derhal bildirilir. İdare bütün tekliflerin reddedilmesi nedeniyle herhangi bir yükümlülük altına girmez. Ancak, idare isteklilerin talepte bulunması hâlinde, **ihalenin** iptal edilme gerekçelerini talep eden isteklilere bildirir." kuralı yer almıştır.

Anılan Kanun'un "**İhalenin** karara bağlanması ve onaylanması" başlıklı 40. maddesinde, 37 ve 38. maddelere göre yapılan

değerlendirme sonucunda **ihalenin**, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılacağı, **ihale** komisyonunun gerekçeli kararını belirleyerek **ihale** yetkilisinin onayına sunacağı, kararlarda isteklilerin adları veya ticaret unvanlarının, teklif edilen bedellerin, **ihalenin** tarihinin ve hangi istekli üzerine hangi gerekçelerle yapıldığının, **ihale** yapılmamış ise nedenlerinin belirtileceği, **ihale** yetkilisinin, karar tarihini izleyen en geç beş iş günü içinde **ihale** kararını onaylayacağı veya gerekçesini açıkça belirtmek suretiyle iptal edeceği, **ihalenin**; kararın onaylanması hâlinde geçerli, iptal edilmesi hâlinde ise hükümsüz sayılacağı kurala bağlanmıştır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

Aktarılan kanunî düzenlemeler karşısında, **ihale** komisyonunca alınacak kararlarda ve bu kararların **ihale** yetkilisince onaylanmasında kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda takdir yetkisinin kullanılması gerektiği açık olup bu yetki kullanılırken hukuken geçerli seçenekler arasından tercihte bulunulması ve işlemin yapılıp yapılmaması noktasında makûl ve meşru sebepler dikkate alınarak karar verilmesi gerekmektedir. **İhale** işlemleri bakımından takdir yetkisinin denetiminde, 4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde yer alan temel **ihale** ilkelerinin gözetilmesi gerektiği gibi idare hukukuna hâkim olan hukukî güvenirlik, idari istikrar gibi ilkelerin de dikkate alınması gerekmektedir.

4734 sayılı Kanun'un 5. maddesinde belirtilen ve idarelerin yapılacak **ihale**lerde sağlamakla sorumlu olduğu rekabet, ihtiyaçların uygun şartlarla karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerinin sağlanamaması durumunda **ihalenin** iptal edilebileceği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarece, dokümanların hazırlanması esnasında İdari Şartname ile birim fiyat teklif cetvelinde yer alan sıralamanın farklılık oluşturduğu, bu hususun isteklileri, tekliflerini hazırlama aşamasında tereddüde düşürdüğü veya yanlış fiyat aralığı belirlenmesine yol açtığı, bu durumun, tekliflerin incelenmesi sonucunda

anlaşıldığı, bu aşamada en düşük fiyat teklifi ile ikinci teklif arasında 121.000,00-TL idare aleyhine fiyat farkı oluştuğu, söz konusu **ihalenin** bu şekilde sonuçlandırılmasının ise 121.000,00-TL tutarında kamu zararına yol açabileceği, öte yandan, bu aşamada İdari Şartname'nin kalite ve teknik nitelik puanı hesaplaması tablosunda yer alan kalem sıralaması ile birim fiyat teklif cetvelindeki kalem sıralamasının arasındaki farklılığın düzeltilmesine imkân bulunmadığı sonucuna varılarak **ihalenin** yeniden yapılması amacıyla iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kanun uyarınca **ihale**yi yapan idarenin, anılan Kanun'un 5. maddesinde belirtilen rekabet, ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ile kaynakların verimli kullanılması ilkelerini gözetmek zorunda olduğu ve idarenin takdir yetkisini kamu yararı ve hizmet gerekleri dışında subjektif ve keyfi amaçlar doğrultusunda kullandığına ilişkin dosya içeriğinde herhangi bir somut bilgi ve belge de bulunmadığı dikkate alındığında, **ihale** komisyonu kararında belirtilen gerekçelerle **ihalenin** iptaline karar verilmesine dair dava konusu ilişkin işlemde hukuka aykırılık, davanın reddi yolundaki temyize konu Mahkeme kararında ise sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacıların temyiz isteminin reddine,
2. Davanın reddi yolundaki ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının yukarıda belirtilen GEREKÇEYLE ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacılara iadesine,
5. Kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacılara iadesine,
6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,

7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 22/12/2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.