

# **İhale dokümanında ekonomik açıdan en avantajlı teklifin en düşük fiyat esasına göre belirleneceği belirtilmesine rağmen en avantajlı teklif sahibinin idarece sonradan fiyat dışı unsurlar belirlenerek belirlenmesi**

<b>Toplantı No</b>	<b>: 2008/080</b>
<b>Gündem No</b>	<b>: 34</b>
<b>Karar Tarihi</b>	<b>: 18.12.2008</b>
<b>Karar No</b>	<b>: 2008/MK-155</b>

<b>BASVURU SAHİBİ:</b> Güngör Elektrik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti
<b>İHALEYİ YAPAN İDARE:</b> TEKSAN -Türkiye Elektromekanik Sanayi A.Ş. Müdürlüğü
<b>BASVURUYA KONU İHALE:</b> 30.10.2003 tarih ve 2003/UK.Z-608 sayılı Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Danıştay 13. Dairesi Başkanlığının 25.12.2006 tarih ve E:2006/2639, K:2006/2761 sayılı kararında "Ankara 4. İdare Mahkemesince alınan 25.12.2006 tarih ve E:2006/2639, K:2006/2761 sayılı kararın bozulmasına" karar verilmesi üzerine, Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 31.10.2008 tarih ve E:2008/1674, K:2008/2043 sayılı "davanın reddi" kararına ilişkin işlem tesis edilmesi
<b>KURUL TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</b> KARAR:

<p>TEMSAN - Türkiye Elektronekanik Sanayi A.Ş. Müdürlüğü'ne 08.05.2003 tarihinde yapılan "TEİAŞ-TEHSAF arasında imzalanan İTİM 23 sözleşmesi (İTİM 23 Referanslı 300 ve 154 KV Trafo Merkezlerinin Tesisi ve Tesvili) dahilindeki malzemelerin temini" ihalesine ilişkin olarak Güngör Elektrik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından yapılan şikâyet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulunun 30.10.2003 tarih ve 2003/UK.2-608 sayılı Kararı ile,</p> <p>"1- İddiaların incelenmesi kapsamında incelenen alman suç konusu ihale hakkında iptal kararı verilmesinin mümkün olmadığı,</p> <p>2- Tespit edilen aykırılıklar nedeniyle konunun değerlendirilerek gerekiyorsa incelenmek ve/veya soruşturulmak üzere T.C. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na bildirilmesinde,</p> <p>3- Başvuru konusu ihaleinin Kanun kapsamında olmasına rağmen farklı ve yasal dayanağı olmayan geçersiz bir usule göre yapılması ayrıca yukarıda tespit edilen aykırılıklar nedeniyle 4734 sayılı Kanunun 60 nıncı maddesi gereğince, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasını" karar verilmiştir.</p>			
<p>Tessan - Türkiye Elektronekanik San. A.Ş. vekili Av. Abdurrahman ÖZ tarafından 30.10.2003 tarih ve 2003/UK.2-608 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istenilme açılan davada, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 30.11.2005 tarih ve E:2005/6163, K:2005/5715 sayılı kararı ile Ankara 4. İdare Mahkemesince verilen 20.10.2004 tarih ve E:2004/111, K:2004/1529 sayılı kararın bozulmasına karar verilmesi üzerine, bozma kararına uyularak yapılan yargılama sonucunda Ankara 4. İdare Mahkemesi, 25.12.2006 tarih ve E:2006/2639, K:2006/2761 sayılı kararla;</p>			
<p>"Dosyanın incelenmesinden, davacı kurum tarafından yapılması planlanan ihaleyle ilişkin ihale dokümanının satın almayan Güngör Elektrik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından, davet mektubu ile şartnamenin, 4734 sayılı Yasa ile ekin şartnamesine aykırı olduğu iddiasıyla Kamu İhale Kurumu'na şikâyet başvurusunda bulunulması sonucunda; Kamu İhale Kurulu tarafından, iddiaların incelenmesi kapsamında incelenen alman suç konusu ihale hakkında mevzuatta aykırılıkların 30 maddede halinde saptanmasından sonra, iptal kararı verilmesinin mümkün olmadığı, kararda tespit edilen aykırılıklar nedeniyle konunun değerlendirilerek, gerekiyorsa incelenmek ve/veya soruşturulmak üzere Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na bildirilmesinde, başvuru konusu ihaleinin Kanun kapsamında olmasına rağmen farklı ve yasal dayanağı olmayan geçersiz bir usule göre yapılması, ayrıca kararda tespit edilen aykırılıklar nedeniyle, 4734 sayılı Yasa'nın 60. maddesi gereğince, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilirdiği anlaşılmıştır.</p> <p>Yukarıda belirtilen mevzuat hükümleri uyarınca, Kamu İhale Kurulu'nun "iddiaların incelenmesi" kapsamında incelediği ihale dosyasıyla saptandığı mevzuata aykırı konuları "ilgili idaresi'ne bildirmiş, Yasa'da belirtilmiş şekilde sonuçlandırarak, Yasa'nın yukarıda sözü edilen 58. maddesinin 2. fıkrasının kararlarından birini almak zorunda olduğu sonucuna varılmaktadır. Aksi takdirde, yani ihale ile ilgili mevzuata aykırılıkların, idarenin bağlı olduğu bakanlığa bildirilmesinde, Yasa'da Kurum'a verilen "uygulama'yı yönlendirmek" görevinin, Kurum tarafından yerine getirilmediğinden söz edilmez. Diğer taraftan, ihale işlemlerinde saptanan mevzuata aykırılıkların, ihaleyi yapan idareye bildirilmesi saydıkları, rekabet, eşit muamele, güvenilirlik, kamuoyu denetimi, itihyaçların uygun şartlarla karşılanması ve kaynakların verimli kullanılmasına şeklinde belirtilen Kamu İhale Kanunu'nun temel ilkelerine de aykırıdır.</p> <p>Öte yandan, itirazın şikâyet başvurusu sonucu verilen kararlarda, iddiaların incelenmesi sonunda verilen kararların, idarelerce uygulamasında konusundaki düzenlenimin, anılan Yönetmeliğin 41. maddesinde, "İtirazın Şikâyet ve İddiaların İncelenmesi Süreci" Sonunda Verilen Kararlar" başlığı altında toplanması da, Kurul'un Kararlarının sonucunda, Yasa'nın 56. maddesinin 2. fıkrasının kararlarından birini almak zorunda olduğu göstermektedir.</p> <p>Bu durumda, Kamu İhale Kurumu'nun 4734 sayılı Kanun'da öngörülen görev ve yetkilerini kullanabilmesi ve Kuruma yüklenen görev ve fonksiyonların etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi, ancak, Kurul kararının sonuca etkili olabileceği mümkündür, ihale işlemleriyle ilgili mevzuata aykırılıkların "ilgili idaresi'ne bildirilmesi" şeklindeki kararlar, sonuca etkili kararlar değildir. Davaya konu Kamu İhale Kurulu kararı, bu nedenle de hukuka ve mevzuata uygun görülmüştür." gerekçesi ile 30.10.2003 tarih ve 2003/UK.2-608 sayılı Kamu İhale Kurulu Kararının iptaline karar verilmiştir.</p>			
<p>Anılan mahkeme kararı üzerine Kamu İhale Kurulu'nun 12.03.2007 tarih ve 2007/M.K.-23 sayılı Kararında,</p> <p>"1- 30.10.2003 tarih ve 2003/UK.2-608 sayılı Kamu İhale Kurul Kararının iptaline,</p> <p>2- Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 56 nıncı maddesi (b) bendi gereğince, ihale işlemlerinin ve ihale kararının iptaline,</p> <p>3- Başvuru konusu ihaleinin Kanun kapsamında olmasına rağmen farklı ve yasal dayanağı olmayan geçersiz bir usule göre yapılması yanında tespit edilen diğer aykırılıklar nedeniyle 4734 sayılı Kanunun 60 nıncı maddesi gereğince, daha önceden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğundan tespit edilen aynı aykırılıklar nedeniyle yeniden suç duyurusunda bulunmaya gerek bulunmadığına" karar verilmiştir.</p> <p>Bahse konu Mahkeme kararına karşı Kurumumuzca temyiz isteminde bulunulmuş olup, Danıştay 13. Dairesi Başkanlığının 16.06.2008 tarih ve E:2007/5294, K:2008/4844 sayılı kararında,</p> <p>"...2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 14. maddesinin 3. fıkrasının (d) bendinde, idari davaya konu edilebilecek işlemlerin, kesin ve yürürlükte olan işlemlerin, kesin ve yürürlükte olan işlemlerin gerekli olması koşulu aranmaz; 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde ise, anılan nitelikleri taşıyan işlemler kararlar açılan davaların reddine karar verileceği kurala bağlanmıştır. İdari davaya konu edilecek işlemler, idarenin tek yönlü, kesin ve yürürlükte zorunlu işlemleridir. Belirli konularda gerekli işlemlerin yapılması konusunda başka idarelere yapılan bildirim muhtabı idarelerin değerlendirmesine bağlı olduğundan, kendiliğinden yeni bir hukuki durum veya hukuki durumda değişiklik yaratmazlar. Bu itibarla, bu tür işlemlerin idari bir davaya tek başına konu edilmeleri mümkün değildir.</p> <p>Dava konusu Kamu İhale Kurulu'nun, davacı Kuruluş tarafından iptali istenilen 30.10.2003 tarih ve 2003/UK.2-608 sayılı kararının, incelenen ihalede, ihale mevzuatına aykırı olduğu tespit edilen aykırılıklar nedeniyle konunun değerlendirilerek, gerekiyorsa incelenmek ve/veya soruşturulmak üzere Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığı'na bildirilmesinde, başvuru konusu ihaleinin Kanun kapsamında olmasına rağmen farklı ve yasal dayanağı olmayan geçersiz bir usule göre yapılması, ayrıca kararda tespit edilen aykırılıklar nedeniyle, 4734 sayılı Yasa'nın 60. maddesi gereğince, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması ilişkin olmasa nedeniyle, davacının hukusunda kendiliğinden değişiklikler yapılmadığından, ortada tek başına idari davaya konu edilebilecek nitelikte kesin ve yürürlükte zorunlu işlem bulunmadığından, davanın incelenmesinin reddi gerekirken, esasının incelenmesine usul hükümlerine uyularak bulunmamaktadır." gerekçesiyle "Ankara 4 üncü İdare Mahkemesince alınan kararın 25.12.2006 tarih ve E:2006/2639, K:2006/2761 sayılı kararın bozulmasını" karar verilmiştir.</p>			
<p>Bu defa, Ankara 4 üncü İdare Mahkemesinin 31.10.2008 tarih ve E:2006/1674, K:2008/2043 sayılı kararında,</p> <p>"...4734 sayılı Yasa'nın 53. maddesinde Kurumun gerekli gördüğü takdirde bu Yasa ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğu yolundaki iddialarda da inceleyp sonuçlandıracağı hükmüne bağlanmakla birlikte, Yasa'da iddiaların incelenmesine ilişkin usul ve esasların yer alması nedeniyle, başvuruyla ilişkin kuraların, yapılacak incelenimin usulünün ve iddiaların incelenmesi sonucunda, itirazın şikâyet başvurusunun incelenmesi sonucu verilen kararlardan birinin verileceğine dair bir düzenlemenin olmaması nedeniyle, bu konunun usul ve esasları ile verilecek kararlara ilişkin ayrıntıların düzenlendiği Yönetmelik hükümlerine dayanılarak tesis edilen Kamu İhale Kurulu kararının iptali istenilme açılan davada, davanın esasının incelenmesi gerekmektedir.</p> <p>Nitekim, 24.5.2004 günlü, 25471 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan yürürlüğe konulan "İhalelere Karşı Yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmelik"in içinde iddiaların incelenmesi sonucunda verilecek kararlara ilişkin düzenlenimin de yer aldığı 26 ilâ 33. maddeleri ile bu maddelere dayanılarak tesis edilen Kamu İhale Kurulu'nun 25.09.2006 günlü, 2006/UK.2-2248 sayılı kararının iptali istenilmesi Danıştay Onüçüncü Dairesinin E:2006/6044 sayılı dosyasında İstki Genel Müdürlüğü tarafından açılan davada, iddiaların incelenmesi sonucunda iddialar üzerinde bulunmuş ise mevzuata aykırılığı tespit edilen ihale işlemlerinin ilgili idareye veya Cumhuriyet Savcılığına bildirilmesi karar verileceğini düzenleyen Yönetmeliğin 31. maddesinin (b) fıkrası ile bu dava dayalı Kamu İhale Kurulu kararında hukuka uygunluk bulunduğu gerekçesiyle Kamu İhale Kurulu'nun anılan kararı ile Yönetmeliğin 31. maddesinin (b) fıkrası yönünden yürütmenin durdurulmasını, Yönetmeliğin diğer maddeleri yönünden ise yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmesi; tarafların itirazını inceleyen Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 04.10.2007 tarih ve YD.İtiraz No:2007/571 sayılı kararında, idarenin itirazının kabulüne ve Danıştay Onüçüncü Dairesinin kararının yürütmenin durdurulmasını ilişkin kısmının kaldırılmasına, davacının itirazının ise reddine karar verilmesinden sonra, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 10.06.2008 günlü E:2006/6044, K:2008/4752 sayılı kararında, 4734 sayılı Yasa'nın 53. maddesinde, Kurumun gerekli gördüğü takdirde bu Yasa ve ilgili mevzuat hükümlerine aykırılık bulunduğu yolundaki iddialarda da inceleyp sonuçlandıracağı hükmüne bağlanmakla birlikte, Yasa'da iddiaların incelenmesine ilişkin usul ve esasların yer alması nedeniyle, bu konunun usul ve esasları ile verilecek kararlara ilişkin ayrıntıların Yönetmelikle düzenlenmesinde ve anılan Yasa ve Yönetmelik hükümlerine dayanılarak tesis edilen Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunduğu gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş olması da, dava konusu Kurul kararının idari davaya konu edilebilecek nitelikte kesin ve yürürlükte zorunlu işlem olduğunun göstermektedir.</p> <p>Öte yandan, 22.06.2007 tarih ve 26560 sayılı Resmî Gazetede yayımlanan yürürlüğe giren İhalelere Yönelik Yapılacak Başvurular Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesinde "nihai karar;" "Bu yönetmelikte öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde alınan ve başvuru veya Yasa inceleme sonuçlarından Kurul kararına ifade eder" şeklinde tanımlanmıştır. Anılan Yönetmelikte bir ayrıma gidilemezken başvuru veya inceleme sonuçlarından Kurul kararı "nihai karar" olarak belirtilmiştir.</p> <p>Ayrıca, 03.08.2007 tarih ve 26602 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan yürürlüğe giren İhalelere Yönelik Yapılacak Başvurular Hakkında Tebliğin 24. maddesinin 3. maddesinde, "Bu çerçevede, Kurum tarafından ihale sürecine ilişkin olarak itirazın şikâyet ve iddiaların incelenmesi sonucunda verilen ve hukuki durumda değişiklik yaratma nihai kararların gerekçesiyle işlemlerin, ilgili idarece, iptal edilerek yerine getirilmesi gerekmektedir." şeklinde açıklama bulunmaktadır.</p> <p>Tüm bu düzenlemelerin anlaşıldığı üzere, Kamu İhale Kurulu tarafından iddiaların incelenmesi sonucunda alınacak; "iddiaların yerinde bulunmadığı" veya "tespit edilen mevzuata aykırılığın değerlendirilerek gereği yapılacak üzere ilgili idareye bildirilmesi" şeklindeki kararlar nihai karar olup, idari davaya konu edilebilecek nitelikte kesin ve yürürlükte zorunlu işlem olduğundan, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 16.06.2008 tarih ve E:2007/5294, K:2008/4844 sayılı kararında belirtilen "ortada tek başına idari davaya konu edilebilecek nitelikte kesin ve yürürlükte zorunlu bir işlem bulunmadığından, davanın incelenmesinin reddi" şeklindeki gerekçe katılma olanağı bulunmadığından, Danıştay Onüçüncü Dairesinin anılan kararına ısrar etmek gerekmiştir.</p>			
<p>Dava konusu edilen Kamu İhale Kurulunun 30.10.2003 tarih ve 2003/UK.2-608 sayılı kararının incelenmesinden, Kamu İhale Kurumuna itirazın şikâyet başvurusunda bulunan Güngör Elektrik San. ve Tic. Ltd. Şti' nin şikâyetinden vazgeçmesi nedeniyle incelenimin "İtirazın Şikâyet" yönünde değil "İddiaların İncelenmesi" kapsamında yapıldığı tespit edilmiştir.</p> <p>Kamu İhale Kurulunun anılan kararında, 30 adet aykırılık tespit edilmiş olup, taraflarından öneümlü olduğu sonucunda verilen aykırılıklar teker teker incelenmiştir.</p> <p>1-İhale usulünün belirlenmesi hususu;</p> <p>Dava konusu ihaleyle yönelik davacı tarafından hazırlanan ihale onay belgesinin incelenmesinden, ihale usulünün pazarlık usulü olduğu belirtilmekte beraber, 4734 sayılı Kanunun 21. maddesinde 6 bent öngörüldüğü halde ihaleinin bu bentlerden hangisine göre yapıldığı belirtilmemiştir. 4734 sayılı Kanunun 21. maddesinin birinci fıkrasında da "Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye verilir." hükmü yer almaktadır.</p> <p>Örneğin, 21. maddenin b,c ve f bentlerine göre yapılan ihalelerin ihale saatine göre yapılması zorunlu olmadığı halde, a,d ve e bentlerine göre yapılan ihalelere ihale zamanı zorunlu olduğu belirtilmektedir. Ayrıca 21. maddenin a,b ve c bentlerine göre yapılan ihalede verilen son teklifler üzerinden, bir kez daha fiyat görüşmesi yapılarak ihaleinin sonuçlandırılması mümkün iken, d ve f bentlerine göre yapılan ihalelere verilen teklif fiyatı üzerinden bir kez daha fiyat görüşmesi yapılması mümkün değildir. Dolayısıyla ihale usulünün belirlenmesi olması 4734 sayılı Kanunun 5. maddesinde belirtilen temel ilkeler ve İdari Şartnamede Yer Alması Zorunlu Hususlar" başlıklı 27. maddenin c bendinde yer alan "ihale usulü, ihale tarih ve saati ile tekliflerin nereye verileceği" şeklindeki düzenlemeye aykırıdır.</p> <p>2- Ödenek tutarı;</p> <p>4734 sayılı Kanunun 5. maddesinin beşinci fıkrasında, "Ödenek bulumunun hiçbir iş için ihaleye çıkılmaması" hükmü yer almaktadır. İhaleyle ilişkin ihale onay belgesinin incelenmesinden, kullanılabilir ödenek tutarı ya da ödenek ilişkin herhangi bir düzenleme yer verilmemiştir. Öleyda, ödenek bulundurulmaksızın veya ödenek miktarı belirlenmesizin ihaleye çıkılması anılan Kanun hükmüne aykırıdır.</p> <p>3-İhale saati ile teklif verme saatinin farklı olması hususu;</p> <p>4734 sayılı Kanunun 30. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar sıra numaralı alimlar karşılığında, idareye verilir. Bu saatten sonra verilen teklifler kabul edilmez ve açılmaksızın iade edilir." hükmü, 30. maddesinin birinci fıkrasında da "Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye verilir." hükmü yer almaktadır.</p> <p>İhaleyle ilişkin idari şartnamenin incelenmesinden; ihale saati ile son teklif verme saatinin farklı düzenlenmiş olduğu görülmekte olup, bu düzenleme anılan hükümlere aykırıdır.</p> <p>4-İdari Şartnamede ihale usulünün %10'luk ihtiyat kesintisi hususu;</p> <p>İdari Şartnamenin 51.2 maddesinde, her bir malzeme grubu için temin edilecek elektrik malzeme toplamının %10'unun ihtiyat kesintisi olarak tutulacağı ve bu kesintilerin idaresinin, ikinci %50'lik bölümünün eğitim alınan merkezlerde yüklenicinin sözleşme hükümleri çerçevesinde eğitimi tamamladığına belgesiyle ve kabul protokolünün TEİAŞ' ça onaylanması ile yükleniciye iade edileceği düzenlenmiş ise de, sözleşme tasarruflarını "Eğitim" başlığına taşıyan 22. maddesinde eğitim alınmayacağı düzenlenmiştir.</p> <p>5- En düşük teklifli ihalenin verilmesi hususu;</p> <p>En düşük teklifli ihalenin verilmemesi hususu; ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren istekli üzerinde bırakılır.</p> <p>Anılan hükümler kendi içerisinde çelişki olduğu gibi, 4734 sayılı Kanunun 43. maddesinde, "Taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak amacıyla, sözleşmenin yapılmasından önce ihale üzerinde kalan isteklinin ihale bedeli üzerinden hesaplanan suretiyle %6 oranında kesin teminat alınır" düzenlemesi bulunmakta olup, taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesinde halinde kesin teminatın irat kaydedilebilmesi mümkündür. Ayrıca taahhüdün sözleşme ve ihale dokümanı hükümlerine uygun olarak yerine getirilmesinde halinde 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmesi Kanununun 25 ve 26. maddeleri hükümleri uyarınca isteklinin ihalelerden yasaklanması da mümkündür.</p> <p>Bu durumda, idari şartnamede %10 ihtiyat kesintisi alınacağından belirlenmesi hususu anılan hükümlere aykırıdır.</p> <p>6-Süre uzatması hususu;</p> <p>4734 sayılı Kanunun 40. maddesinde, "37 ve 38 inci maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan en avantajlı teklifi veren istekli üzerinde bırakılır.</p> <p>Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin sadece en düşük fiyat esasına göre belirlenmesinin mümkün olmadığı durumlarda; istene ve bakın maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve teknik değer gibi fiyat dışındaki unsurlar dikkate alınarak ekonomik açıdan en avantajlı teklif belirlenir." hükmü yer almaktadır.</p> <p>Anılan hüküm uyarınca, ihale ya en düşük fiyat veren ya da fiyat dışı unsurlar kullanılmak suretiyle en avantajlı teklif veren istekli üzerinde bırakılabilecektir. Ekonomik açıdan en avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği halde, bu unsurların ihale dokümanında belirtilmesi gerekir.</p> <p>Oto Trafo ihalesine ait İdari Şartnamenin 41.2. maddesinde, ihalede ekonomik açıdan en avantajlı teklifin en düşük fiyat esasına göre belirleneceği düzenlenmesinde rağmen, anılan ihalede fiyat dışı unsurlar belirlenmediği halde, ihaleinin en düşük fiyatı veren istekli üzerinde değil, ihale komisyonunca, istektilerle sunulan teslim ve ödemeyle ilişkin teklifler fiyat dışı unsurlar olarak gözönüne alınarak ihaleinin sonuçlandırıldığı görülmektedir.</p> <p>Bu uygulama anılan Kanun hükmüne aykırıdır.</p>			
<p>6-Süre uzatması hususu;</p> <p>4735 sayılı Kanunun 10. maddesinde; doğal afetler, kanunî grev, genel salgın hastalık ve kısmi veya genel seferberlik ilanı mücbir sebep olarak belirtilmiş, anılan Kanun maddesinin (e) bendinde de, "Gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer halter" şeklinde düzenlenmiştir.</p> <p>Süre uzatması ve sözleşmenin feshi gibi durumlarda yukarıda sayılan durumlardan mücbir sebep olacak kabul edilmiştir.</p> <p>İhaleyi yapan idare ile istekli arasında imzalanan sözleşmenin "Süre Uzatımı Verilebilecek Haller ve Şartlar" başlıklı 18. maddesinin f bendinde, "Gerektiğinde Uluslararası Ticaret Ödamsızın 421 nolu Yayımlı" düzenlemesine yer verilmiş olup, yukarıda anılan Kanun maddesinde belirtilen hallerde mücbir sebep durumları belirlenmeye Kamu İhale Kurumu yetkili olduğundan, bu düzenleme anılan hükmü aykırıdır.</p> <p>Kamu İhale Kurulu tarafından, dava konusu edilen ihalede yukarıda ayrıntılı olarak belirtilen aykırılıklardan başka aykırılıklarda tespit edilmiştir.</p> <p>Kamu İhale Kurumuna "İtirazın Şikâyet" başvurusunda bulunan Güngör Elektrik San. ve Tic. Ltd. Şti. nin şikâyetinden vazgeçmesi nedeniyle inceleme "İddiaların İncelenmesi" kapsamında yapılmış ve 4734 sayılı Kanunun 56. maddesinde belirtilen kararlardan biri değil de, kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunan ihalelere karşı yapılacak İdari Başvurulara Ait Yönetmeliğin ilgili maddeleri uyarınca tespit edilen aykırılıkların Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına bildirilmesine ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasına karar verilmiştir."</p> <p>Kamu İhale Kanunu ve ikinci mevzuat uyarınca; "İddiaların incelenmesi" kapsamında incelenen dosyada 4734 sayılı Kanunun 56. maddesinde belirtilen kararlardan birinin verilmesine yasal imkan bulunmadığından, Başvuru Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca verilen kararda mevzuata aykırılık bulunmamaktadır.</p> <p>Açıklanan nedenlerle, Danıştay Onüçüncü Dairesinin "İncelenmesinin ret" şeklindeki bozma kararına uyularak ısrar edilmemesi, yapılan esas inceleme sonucunda davanın reddine" karar verilmiştir.</p> <p>Anayasamızın 138/4 üncü maddesinde, yasanın ve yürütme organları ile idarenin, mahkeme kararlarına uymak zorunda olduğu, bu organlar ve idarenin, mahkeme kararlarına hiçbir suretle değıştirmeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktirmeyeceği hükmüne bağlanmıştır.</p> <p>Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27/2 maddesinde; Danıştay veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açtıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verilebileceği, aynı Kanunun 28/1 maddesinde ise; Danıştay, bölge idare mahkemesi, idare ve vergi mahkemelerinin esas ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.</p> <p>Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kuruluna işlem tesis edilmesini gerektiriyorsa,</p> <p>Açıklanan nedenlerle,</p> <p>1- 12.03.2007 tarih ve 2007/M.K.-23 sayılı Kamu İhale Kurul Kararının iptaline,</p>			
<p>2- İddiaların incelenmesi kapsamında incelenen ihaleyle ilişkin Mahkeme Kararının gerekçesinde belirtilen mevzuata aykırılıklar ile 30.10.2003 tarih ve 2003/UK.2-608 sayılı Kurul Kararında belirtilen mevzuata aykırılıklar değerlendirilerek gereği yapılacak üzere anılan Kurul Kararı ile T.C. Enerji ve Tabii Kaynaklar Bakanlığına bildirildiğinden yeniden bildirim yapılmasına gerek bulunmadığına,</p>			
<p>3- Başvuru konusu ihaleinin Kanun kapsamında olmasına rağmen farklı ve yasal dayanağı olmayan geçersiz bir usule göre yapılması yanında tespit edilen diğer aykırılıklar nedeniyle 4734 sayılı Kanunun 60 nıncı maddesi gereğince daha önceden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğundan tespit edilen aynı aykırılıklar nedeniyle yeniden suç duyurusunda bulunmaya gerek bulunmadığına,</p>			
<p>Öybirliği ile karar verildi.</p>			
<p>Dr. Hasan GÜL BAŞKAN</p>			
<p>Ali KAYA İl. Başkan</p>		<p>Bahattin İYİŞİ Kurul Üyesi</p>	
<p>Hakan GÜNAL Kurul Üyesi</p>		<p>Adem KAMALI Kurul Üyesi</p>	
<p>Hicabül ECE Kurul Üyesi</p>		<p>Abdullah DÜNDAR Kurul Üyesi</p>	

