

ihale Fiyat teklifinde yer alması gereken ibare tamamlatılabilmirmi

Toplantı No	: 2018/054
Gündem No	: 40
Karar Tarihi	: 04.10.2018
Karar No	: 2018/MK-352

BASVURU SAHİBİ: Dimetronic S.A.
İHALEYİ YAPAN İDARE: Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü
BASVURUYA KONU İHALE: 2011/59866 İhale Kayıt Numaralı "Hasanbey Lojistik Merkezine Sinyalizasyon Ve Telekomünikasyon Sistemleri Kurulması" İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü tarafından 20.06.2011 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2011/59866 ihale kayıt numaralı "Hasanbey Lojistik Merkezine Sinyalizasyon ve Telekomünikasyon Sistemleri Kurulumu" ihalesine ilişkin olarak Dimetronic S.A. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 19.03.2012 tarihli ve 2012/UY.II-1408 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı AZD Praha S.R.O tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 27.06.2014 tarihli ve E:2012/759, K:2014/1025 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmesi üzerine davacı tarafından temyiz yoluna başvurulmuştur.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27.11.2014 tarihli ve E:2014/3429, K:2014/3808 sayılı kararı ile Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiş ve anılan karar doğrultusunda 08.04.2015 tarihli ve 2015/MK-149 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 19.03.2012 tarihli ve 2012/UY.II-1408 sayılı kararının "AZD Praha S.R.O'nun aşırı düşük teklif açıklamasına yönelik değerlendirmeler ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, AZD Praha S.R.O'nun nakliye bedellerini tevsik için sunduğu proforma faturalardaki ilgili meslek mensubu beyanlarının idarece bilgi eksikliği kapsamında tamamlanması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Daha sonra Kurum tarafından karar düzeltme yoluna başvurulmuş ve Danıştay Onüçüncü Dairesinin 15.03.2016 tarihli ve E:2015/2792, K:2016/685 sayılı kararı ile "karar düzeltme isteminin reddine" karar verilmiştir.

Dosyaya yeniden bakan Ankara 8. İdare Mahkemesince Danıştayın bozma kararına uyulmamış ve Mahkemenin 05.05.2016 tarihli ve E:2016/1882, K:2016/1428 sayılı kararında "...Bakılan davada, davacı şirketin aşırı düşük açıklamasında, sorgulamaya tabi tutulan tüm iş kalemlerinin kendi tasarımları olduğu ve Çek Cumhuriyeti'ndeki fabrikalarında üretildiği, diğer tedarikçi veya satıcılardan satın alma gerekliliğinin bulunmadığı belirtilmiştir, Kamu İhale Genel Tebliğinin yukarıda aktarılan 45.1.13.6 ncı maddesi gereğince isteklinin açıklamalarını kendi ürettiği, aldığı veya sattığı mallara dayandırması durumunda ihale konusu işte kullanılması öngörülen mala ilişkin ağırlıklı ortalama birim maliyetinin veya ağırlıklı ortalama birim satış tutarının belirtildiği "maliyet/satış tutarı tespit tutanağının (EK-0.7) sunulması gerektiği, anılan Tebliğin 45.1.13.12 ncı maddesinde ise maliyet/satış tutarı tespit tutanaklarının son geçici vergi beyanname dönemine ilişkin düzenlenmesi gerektiği, (EK-0.7) maliyet/satış tutarı tespit tutanağının bir önceki geçici vergi beyanname dönemi esas alınarak düzenlenmeyeceği, dolayısıyla davacı şirketin teklif açıklaması kapsamında sunduğu Çek Cumhuriyet Vergi Mükavirleri Odasına kayıtlı Ekma Fin tarafından düzenlenmiş (EK-0.7) maliyet/satış tutarı tespit tutanağı incelendiğinde, söz konusu tutanağın "10/2009-9/2010" dönemine ilişkin olarak düzenlendiği, dolayısıyla son geçici vergi beyanname dönemine (ocak, şubat, mart 2011) ait olmadığı, ayrıca yabancı istekli statüsündeki söz konusu isteklinin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında faaliyet gösterdiği ülke mevzuatında son geçici vergi döneminin "10/2009-9/2010" dönemine tekabül ettiğini gösteren nitelikte herhangi bir belge ve bilgi de sunulmadığı görülmüştür.

Diğer yandan; teklif açıklaması kapsamında "yerel kumanda konsolu, anlaşılan ekipmanları, yol boyu ekipmanları ve enerji besleme sistemleri"ne ilişkin sunulan proforma faturalardaki; "Birim satış tutarının, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre çıkartılan ve tarafımdan onaylanan maliyet/satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80'inin altında olmadığını beyan ederim. ibaresinin serbest muhasebeci mali müşavir/ yeminli mali müşavir tarafından onaylı olmadığı, ayrıca, davacının analizlerdeki nakliye bedellerini tevsik etmek için sunduğu Öznak Demiryolu Lojistik Hizmetleri Ltd. Şti. 'nden alınmış proforma faturada serbest muhasebeci mali müşavir kaşesinin bulunduğu, ancak proforma fatura üzerinde; "Birim satış tutarının, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre çıkartılan ve tarafımdan onaylanan maliyet/satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim maliyet tutarının altında olmadığını beyan ederim." ya da "Birim satış tutarının, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre çıkartılan ve tarafımdan onaylanan maliyet/satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80'inin altında olmadığını beyan ederim." ibarelerinin yer almadığı, söz konusu proforma faturaya dayanak teşkil eden maliyet/satış tutarı tespit tutanağının da teklif açıklamasının ekinde sunulmadığı görülmüştür.

Bu durumda, davacı firmanın aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata uygun tevsik edilmediği sonucuna ulaşıldığından, davacı teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği yönünde tesis edilen dava konusu işleme hukuka aykırılık bulunmamaktadır." şeklinde gerekçe belirtilerek, Mahkemenin 27.06.2014 tarihli ve E:2012/759, K:2014/1025 sayılı kararında ısrar edilmesine "davanın reddine" karar verilmiştir.

Daha sonra Ankara 8. İdare Mahkemesinin 05.05.2016 tarihli ve E:2016/1882, K:2016/1428 sayılı kararı doğrultusunda 22.06.2016 tarihli ve 2016/MK-258 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 08.04.2015 tarihli ve 2015/MK-149 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda,4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Daha sonra davaya konu dosya Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca incelendiği ve 17.03.2018 tarihli ve E:2016/3443, K:2018/777 sayılı kararda "... Aktarılan mevzuat hüküm ve açıklamaları bir arada değerlendirildiğinde; Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.12. maddesinde düzenlenen maliyet/satış tutarı tespit tutanaklarının son geçici vergi beyanname dönemine ilişkin olarak düzenlenmesi zorunluluğunun, geçici vergi uygulaması bulunmayan ülkelerin tabiiyetinde bulunan istektiler için aranmayacağı açıktır. İhale tarihi itibarıyla istekli için geçerli en son vergi dönemine ilişkin olarak düzenlenen maliyet/satış tutarı tespit tutanaklarının aşırı düşük teklif açıklamalarında sunulması hâlinde anılan zorunluluğun yerine getirilmediğinin kabulü gerekmektedir.

Bahse konu Tebliğ'in 45.1.13. maddesi gereğince; aşırı düşük teklif açıklaması istenilen iş kalemlerinin, isteklinin ürettiği, aldığı veya sattığı mallara ilişkin olması hâlinde bu mallara ilişkin açıklamada sunulan analizlerin dayanağı olarak aynı Tebliğ'in 45.1.13.6. maddesine göre düzenlenmiş maliyet/satış tutarı tespit tutanaklarının sunulması yeterli olacaktır, gerekmediği hâlde istekli tarafından fazladan sunulan proforma faturalardaki eksiklikler nedeniyle açıklama yetersiz sayılmaktadır.

Anılan Tebliğ'in 45.1.13. maddesi gereğince, açıklanan iş kalemlerinin tedarikçilerden veya üreticilerden tedarik edilmesi durumunda sunulan analizlerin dayanağı olarak aynı Tebliğ'in 45.1.13.1. maddesine göre düzenlenmiş proforma faturaların açıklamayla birlikte sunulması gerekmektedir. Açıklama ile birlikte sunulan proforma faturaların üzerinde gerekli ibarelerinin yazılmaması hâlinde, bu eksiklikler, proforma faturanın istektilere sunulan ve başka kurum, kuruluş ve kişilerce düzenlenen belgelerden olduğu gözetilerek, 4734 sayılı Kanun'n 37. maddesinin 2. fıkrası ve aynı Tebliğ'in 16.6.1. maddesi gereğince, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan ve belgenin taşınması zorunlu asli unsurlar dışında, belgenin içeriğine ilişkin tereddüt yaratacak nitelikte olan ve belgeyi düzenleyen tüzel kişiden kaynaklanan bilgi eksikliği olarak değerlendirilip idarelerce re'sen tamamlanmalı veya istekli eliyle tamamlanma yoluna gidilmelidir. Ayrıca aynı Tebliğ'in 45.1.13. .11. maddesi gereğince de proforma faturaya dayanak teşkil eden maliyet/satış tutarı tespit tutanağı, bu tutanağı düzenleyen meslek mensubu tarafından muhafaza edilecek olup proforma fatura ekinde idareye sunulması gerekmektedir.

Davacı şirketin Çek Cumhuriyeti tabiiyetinde olduğu ve dava dosyasına sunulan ve 18/04/2012 tarihinde Ankara 34. Noterliği tarafından aslına uygun olduğu onaylanan ve Apostille/Tasdik Şerhi taşıyan 16/04/2012 günlü Çek Ticaret Odası yazısında, Çek Cumhuriyeti mevzuatına göre davacı şirketin mali dönemine daima Ekim ayında başlayıp bir sonraki yılın Eylül ayında sona erdiği, ihale tarihi olan 20/06/2011 tarihi itibarıyla davacı şirketin son vergi döneminin 01/10/2009 – 30/09/2010 tarihleri arasındaki mali döneme tekabül ettiği bildirilmiştir. Davacı tarafından açıklama kapsamında sunulan kendi ürettiği beyan ettiği "Yol Boyu Ekipmanları, Anlaşılan Ekipmanları, Yerel Kumanda Konsolu, Enerji Besleme Sistemleri" iş kalemlerine ait analizlerin dayanağı maliyet/satış tutarı tespit tutanağının ihale tarihi itibarıyla davacı için geçerli son vergi dönemi olan 10/2009-9/2010 tarihleri arasındaki döneme ilişkin ve Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.6. maddesine uygun olarak düzenlendiği anlaşılmıştır.

Davacının gerekmediği hâlde bu iş kalemlerine ilişkin olarak sunduğu proforma faturalardaki eksikliklerin gerekçe gösterilerek davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilmesi yerinde değildir.

Davacının analizlerdeki nakliye bedellerini tevsik için sunduğu Öznak Demiryolu Lojistik Hizmetleri Ltd. Şti. 'nden alınmış proforma fatura üzerinde "Birim satış tutarının, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre çıkartılan ve tarafımdan onaylanan maliyet/satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim maliyet tutarının altında olmadığını beyan ederim." ya da "Birim satış tutarının, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre çıkartılan ve tarafımdan onaylanan maliyet/satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80'inin altında olmadığını beyan ederim." ibarelerinin yazılmaması, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmayan ve proforma faturanın taşınması zorunlu asli unsurlar dışında, faturanın içeriğine ilişkin tereddüt yaratacak nitelikte olan ve faturayı düzenleyen şirketten kaynaklanan bir bilgi eksikliği olması nedeniyle, 4734 sayılı Kanun'un 37. maddesinin 2. fıkrası ve Kamu İhale Genel Tebliği'nin 16.6.1. maddesi gereğince bu bilgi eksikliğinin idarece tamamlanması veya tamamlanması için davacıya iki iş gününden az olmamak üzere süre verilmesi, verilen süre içerisinde bilgi eksikliğinin tamamlanması hâlinde davacının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerekirken davacının teklifinin doğrudan değerlendirme dışı bırakılması yerinde olmadığından dava konusu Kurul kararının davacıyı ilgilendiren kısmında hukuka uygunluk bu kısma karşı açılan davanın reddine ilişkin Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir." gerekçeleriyle davacının temyiz isteminin kabulüne, Ankara 8. idare Mahkemesi'nin 05/05/2016 günlü, E:2016/1882, K:2016/1428 sayılı ısrar kararının bozulmasına" karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci 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 hükmüne bağlanmıştır.

Ayrıca, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, mahkemelerin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde 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, 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- Kamu İhale Kurulunun 22.06.2016 tarihli ve 2016/MK-258 sayılı kararının iptaline,

2- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen kararda belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, AZD Praha S.R.O'nun nakliye bedellerini tevsik için sunduğu proforma faturalardaki ilgili meslek mensubu beyanlarının idarece bilgi eksikliği kapsamında tamamlanması yönünde düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.