

ihale komisyonu kararında davacıyı istekli firmayı yanlış merciye yönlendirdiğinden anayasal zorunluluk karşısında itirazın şikâyet başvurusunun süresinde olmadığı kabul edilemeyeceğinden başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır Bu itibarla, başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin dava konusu işleminde hukuka uygunluk davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet

bulunmamaktadır şeklindeki gerekçesiyle anılan Mahkeme kararının bozulmasına ait Danıştay kararı

Toplantı No	: 2021/031
Gündem No	: 32
Karar Tarihi	: 05.08.2021
Karar No	: 2021/MK-317

BAŞVURU SAHİBİ:

Hsc İnşaat Nakliye Gsan Ve Ticaret Limited Şirketi(06.01.2021 tarih ve 2021/M.K-2 sayılı Kurul Kararı)

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Kütahya Çevre Ve Şehircilik İl Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2014/112384 İhale Kayıt Numaralı "Kütahya Gediz 500 Kişilik Prefabrik Öğrenci Yurdu İkmal İnşaatı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Kütahya Çevre ve Şehircilik İl Müdürlüğü tarafından yapılan 2014/112384 ihale kayıt numaralı "Kütahya Gediz 500 Kişilik Prefabrik Öğrenci Yurdu İkmal İnşaatı" ihalesine ilişkin olarak, Kamu İhale Kurulu'nun 24.12.2014 tarihli ve 2014/UY.I-4109 sayılı kararı ile idarece mevzuata uygun bir şekilde yeniden aşırı düşük teklif açıklaması istenmesi hususunda düzeltici işlem tesis edilmesi üzerine ihale üzerinde bırakılan istekli Addem İnş. Taah. Tur. İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından tekrar sunulan aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata aykırı olduğu gerekçesiyle Hsc İnşaat Nakliye Gıda Asansör Jeneratör Elektrik Elektronik San. ve Tic. Ltd.

Şti. tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 01.04.2015 tarihli ve 2015/UY.I-936 sayılı kararda "...İhale üzerinde bırakılan istekli tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklamasının da ise, açıklanması istenilen 94 adet iş kalemi içinde yer alan özel poz numaralı iş kalemlerine/gruplarına ilişkin idare tarafından belirlenen miktarlar dikkate alınarak piyasada mamul mal olarak temini mümkün bulunan iş kalemleri/grupları için proforma fatura atmak suretiyle belgelendirilmek suretiyle açıklama yapıldığı, bu kapsamda, "Kumlanmış pieksiglass (duşakabin camı) fiyat miktarının açıklanması amacıyla Irmak Alüminyum Tic. Ltd. Şti. den temin edilen proforma fatura, Özel-Poz 01 ve Özel Poz-02 numaralı iş kalemi girdileri arasında bulunan "Cam Elyafı (Beton Fiber Elyaf)'nın fiyatının açıklanması için Ortadoğu İnşaat Mal. Tic. Ltd. Şti.den fiyat teklifi alındığı,

Açıklanması istenilen diğer kalemler arasında bulunan 904-223 poz numaralı 4 Duraklı 0,63/0.15 m/sn hızlı, sınıf I asansörü, 906-224 poz numaralı Sınıf l-ll insan asansörü, 921-403 poz numaralı tam otomatik kabin kapısı, 923-103 poz numaralı 1500 mm kadar (Hidrolik) kapalı tipi dikey kaldırma platformu, 923-202 poz numaralı acil kurtarma ve 923-102 poz numaralı tahrik farkı iş kalemleri için Sitimek Asansör San. Tic. Ltd. Şti.den alınmış proforma fatura, ÖZEL-MKN 18 poz numaralı DEBİ=63 m3/h H=80 mSS Dizel Yangın Pompa Grubu işler için Addem Makine ve Armatür San. A.Ş.den alınan proforma faturaların sunulduğu görülmüştür, Sunulan proforma faturalar üzerinde yapılan incelemede, faturalar üzerinde bulunması gerekli olan "Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafımca düzenlenerek onaylanan (.../.../...) tarih ve (...) sayılı satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80'inin altında olmadığını beyan ederim. " ibaresinin mevzuata birebir uyumlu olarak hazırlanmadığı, bunun yerine "Birim satış tutarının, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre çıkarılan ve tarafımdan onaylanan maliyet/satış tutarı tespit tutanağındaki ağırlıklı ortalama birim satış tutarının % 80'inin altında olmadığını beyan ederim" şeklinde bir ifade bulunduğu ancak satış tespit tutanağı yada deftere ilişkin tarih ve sayının bulunmadığı görüldüğünden sunulan proforma faturaların kabul edilmesinin mevzuata aykırı olduğu anlaşılmıştır.

Diğer taraftan, istekli tarafından analiz formatına uygun olarak sunulan diğer iş kalemlerine ilişkin fiyat analizleri incelendiğinde, analizi oluşturan fiyatların dayanağının hangi kaynak olduğuna ilişkin herhangi bir beyan bulunmadığı, ancak yapılan araştırmalardan bu fiyatların Çevre ve Şehircilik Bakanlığı'nın web sayfasında yayımlanan "İnşaat Tesizat Analiz Birim Fiyatları"nın kârsız miktarlarının üzerinde olduğu görüldüğünden aşırı düşük teklif açıklamasının bu kısmının mevzuata uygun olarak gerçekleştirildiği anlaşılmıştır.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ihale komisyonu kararı iptal edilmesi ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararı üzerine idarece ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamasındaki eksikliğin bilgi eksikliği olduğuna karar verildiği, bilgi eksikliği olarak değerlendirilen söz konusu 4 adet proforma faturadaki meslek mensubuna ait beyanların tamamlanmasının istenildiği, Addem İnş. Taah. Tur. İth. İhr. San. Tic. Ltd. Şti. tarafından söz konusu beyanlara ait belgelerin idareye gönderildiği, 01.04.2015 tarihli ve 2015/UY.I-936 sayılı Kurul kararında yer alan bahse konu ihale komisyonu kararı iptal edilerek ihale üzerinde bırakılan isteklinin sunmuş olduğu aşırı düşük teklif açıklamasındaki bilgi eksikliklerinin Kamu İhale Genel Tebliği'nin 16.6.1'inci maddesinin (b) bendine uygun olarak tamamlatıldığı ve 07.05.2015 tarihli ve 4 sayılı ihale komisyonu kararıyla ekonomik açıdan en avantajlı teklifin Addem. İnş. Taah. Tur. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti., ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklifin Hsc İnşaat Nakliye Gıda Asansör Jeneratör Elektrik Elektronik San. ve Tic. Ltd. Şti. olarak belirlendiği görülmüştür.

Bunun üzerine Hsc İnşaat Nakliye Gıda Asansör Jeneratör Elektrik Elektronik San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından Kurum'a yapılan itirazın şikâyet başvurusu neticesinde, Kamu İhale Kurulu'nun 17.06.2015 tarihli ve 2015/UY.IV-1716 sayılı kararı ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince, başvurunun süre yönünden reddine" karar verilmiştir.

Hsc İnşaat Nakliye Gıda Asansör Jeneratör Elektrik Elektronik San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 12. İdare Mahkemesinin 11.09.2015 tarihli ve E:2015/1930, K:2015/1187 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir.

Anılan idare mahkemesi kararının temyiz edilmesi üzerine, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 27.10.2020 tarihli ve E:2015/6524, K: 2020/2816 sayılı kararında "... Davacı şirket tarafından ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük açıklamasının kabul edilmesinin mevzuata aykırı olduğu ileri sürülerek yapılan itirazın şikâyet başvurusunun Kamu İhale Kurulu'nun 01/04/2015 tarih ve 2015/UY. 1-936 sayılı kararıyla kabul edildiği ve ihale komisyonu kararının iptal edilerek bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerektiği gerekçesiyle düzeltici işlem belirlenmesine karar verildiği, Kurul'un bahse konu karar üzerine 07/05/2015 tarihli ihale komisyonu kararının alındığı, bu kararın tebliği üzerine davacı şirket tarafından ihale üzerinde bırakılan isteklinin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerekirken idarece Kurul kararının hatalı uygulandığı iddiasıyla 15/05/2015 tarihinde yapılan şikâyet başvurusunun reddi üzerine 04/06/2015 tarihinde itirazın şikâyet yoluna başvurulduğu, bu başvurunun Kurul'un 17/06/2015 tarih ve 2015/UY.IV-1716 sayılı kararı ile süre yönünden reddedilmesi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" başlıklı 40. maddesine, 03/10/2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle eklenen 2. fıkrada ise, "Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır." kuralı yer almıştır.

Dosyanın incelenmesinden, Kamu İhale Kurulu'nun 01/04/2015 tarih ve 2015/UY. I- 936 sayılı düzeltici işlem kararının uygulanması amacıyla ihale komisyonu tarafından alınan 07/05/2015 tarihli kararın davacı şirkete tebliğ edildiği, kararın bildirimine ilişkin yazıda, "Bu kararın bildiriminden itibaren süresi içinde 4734 sayılı Kanun'un 55. maddesi uyarınca şikâyet başvurusunda bulunulabilecektir." ifadesinin yer aldığı, dolayısıyla davacının ihale komisyonu tarafından şikâyet başvurusuna yönlendirildiği, başka bir anlatımla komisyon kararını davacıyı yanlış merciye yönlendirdiğinden, yukarıda belirtilen anayasal zorunluluk karşısında itirazın şikâyet başvurusunun süresinde olmadığı kabul edilemeyeceğinden başvurunun süre yönünden reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Bu itibarla, başvurunun süre yönünden reddine ilişkin dava konusu işlemden hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet bulunmamaktadır." şeklindeki gerekçeyle anılan Mahkeme kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Söz konusu Mahkeme kararının uygulanmasını teminen Kamu İhale Kurulu'nun 06.01.2021 tarihli ve 2021/MK-2 sayılı kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 17.06.2015 tarihli ve 2015/UY.IV-1716 sayılı kararının iptaline,