

ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamalarının ekinde yer alan üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin, Kamu İhale Tebliği'nin aktarılan hükümlerine uygun olarak imzalandığı ve kaşelendiği, Tebliğ'in zorunlu kıldığı ibarelere fiyat tekliflerinde yer verilerek ilgili serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavirler tarafından imzalandığı ve kaşelendiği; bu itibarla, aşırı düşük teklif açıklamalarının kamu ihale

mevzuatında belirlenen
şekilde sunulduğu
anlaşılmalıdır.”
gerekçeleriyle “dava konusu
işlemin iptaline ilişkin
kısmının bozulması

Toplantı No	: 2018/048
Gündem No	: 29
Karar Tarihi	: 29.08.2018
Karar No	: 2018/MK-322

<u>BASVURU SAHİBİ:</u> Ensar İnşaat Makina İmalat Taah. San. Ve Tic. Ltd. Şti. – Adnan Gökalp Ortak Girişimi
<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> İller Bankası Anonim Şirketi Yatırım Koordinasyon Dairesi Başkanlığı
<u>BASVURUYA KONU İHALE:</u> 2016/283183 İhale Kayıt Numaralı “Eşme (Uşak) İçmesuyu, Kanalizasyon Ve Yağmursuyu İnşaatı Yapım İşi” İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u> KARAR:

İller Bankası Anonim Şirketi Yatırım Koordinasyon Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2016/283183 İhale Kayıt Numaralı "Eşme (Uşak) İçmesuyu, Kanalizasyon ve Yağmursuyu İnşaatı Yapım İşİ" ihalesine ilişkin olarak Ensar İnşaat Makina İmalat Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Adnan Gökalp İş Ortaklığı tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 25.08.2017 tarihli ve 2017/UY.III-2398 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Ensar İnşaat Makina İmalat Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Adnan Gökalp İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 16. İdare Mahkemesinin 08.12.2017 tarihli ve E:2017/2768, K:2017/3270 sayılı kararında "... Davacıların itirazın şikâyet başvuru dilekçesinin (a) ve (b) bentlerinde yer alan iddiaları incelendiğinde;

4734 sayılı Kanun'un "Temel İlkeler" başlıklı 5. maddesinde, İdareler anılan Kanun kapsamında yapılacak olan ihalelerde gizliliği sağlamakla sorumlu olduğu; 54. maddesinin birinci fıkrasında, ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemler nedeniyle bir hak kaybına veya zarara uğradığını veya zarara uğramasının muhtemel olduğunu iddia eden aday veya istekli ile istekli olabileceklerin, bu Kanunda belirtilen şekil ve usul kurallarına uygun olmak şartıyla şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunabilecekleri belirtilmiş; anılan maddenin dördüncü fıkrasının (d) bendinde ise, başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin dilekçelerde gösterilmesi gerektiği; 61. maddesinde de, bu Kanun'un uygulanmasında görevliler ile danışmanlık hizmeti sunanların, ihale süreci ile ilgili bütün işlemlere, isteklilerin iş ve işlemleri ile tekliflerin teknik ve mali yönlerine ilişkin olarak gizli kalması gereken bilgi ve belgelerle işin yaklaşık maliyetini ifşa edemeyecekleri, aksine hareket edenler hakkında ilgisine göre 58. ve 60. maddelerde belirtilen müeyyidelerin uygulanacağı kurala bağlanarak ihalelerde gizliliğin sağlanmasına yönelik düzenlemeler yapılmıştır.

03.01.2009 tarih ve 27099 Resmî Gazete'de yayımlanan İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in "Başvuruların şekil unsurları" başlıklı 8. maddesinin ikinci fıkrasında, dilekçelerde yer verilecek hususlar sayıldıktan sonra (ç) bendinde, başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin itirazın şikâyet başvuru dilekçesinde bulunması gerektiği, onuncu fıkrasında; idarenin şikâyet üzerine aldığı kararda belirtilen hususlar hariç, şikâyet başvurusunda belirtilmeyen hususların itirazın şikâyet başvurusuna konu edilemeyeceği, 16. maddesinin (1) bendinde, başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin belirtilip belirtilmediğinin inceleneceği, 17. maddesinin birinci fıkrasında; 16. maddenin birinci fıkrası bakımından bir aykırılığın tespiti üzerine Kurul tarafından başvurunun reddine karar verileceği belirtilmiştir. Buna göre; gizlilik ilkesinin uygulanmasının zorunlu olduğu ihale süreçlerinde isteklilerin, diğer isteklilerin teklifi ve ihale dosyasına sunulan bilgi ve belgeleri hakkında detaylı bilgiye sahip olmalarının mümkün olmadığı dikkate alındığında, itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürülen bu yöndeki iddiaların somutluğu açısından konunun geniş yorumlanması gerekmekte olup, aksi hâlde, Kanun'da zorunlu İdari başvuru yolu olarak öngörülen itirazın şikâyet başvurusunun işlevini yerine getiremeyeceği açıktır.

Olayda, davacının itirazın şikâyet başvurusundaki birinci iddiasının, aşırı düşük teklif açıklaması istenen isteklilerin açıklamalarının kamu ihale mevzuatına uygun olmasının mümkün olmayacağına ilişkin olduğu, ihale sürecinin gizli olması nedeniyle söz konusu istekliler tarafından ihale dosyasına sunulan bilgi ve belgeler ile aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında sunulan belgelerin içeriğinin davacı tarafından bilinmeyeceği dikkate alındığında, söz konusu başvurunun, 4734 sayılı Kanun'un 54. maddesinin dördüncü fıkrasının (d) bendinde ve İhalelere Yönelik Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 8. maddesinin ikinci fıkrasının (ç) bendinde yer alan "başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin itirazın şikâyet başvuru dilekçesinde bulunması gerektiği" yönündeki düzenlemeye aykırılık taşımadığı sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davacının itirazın şikâyet başvurusundaki (a) ve (b) iddialarının esasının incelenmesi gerekirken şekil yönünden reddedilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir.

Öte yandan, başvuru sahibinin aşırı düşük teklif açıklaması sunan istekliler tarafından sunulan fiyat tekliflerinin teklife konu alanda faaliyet gösteren üçüncü kişilerden alınmadığı iddiasına ilişkin olarak; Yapılan incelemede ise "PE-100 PN-10 boru alım bedeli" için Kanak İnşaat Ltd. Şti. haricindeki diğer iki isteklinin fiyat teklifi almak suretiyle açıklama yaptıkları görülmüştür. İhale üzerinde bırakılan istekli Ekşi İnşaat Madencilik Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan girdi bedelinin bu alanda faaliyet gösteren Fırat Plastik Kauçuk San. ve Tic. A.Ş.den alınan proforma fatura ile temsil edildiği, anılan fatura ekinde ise fiyat teklifine konu girdi ile ilgili olarak meslek mensubu tarafından düzenlenmiş satış tutarı tespit tutanağına yer verildiği, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi Sürekli İnşaat Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. tarafından ise anılan boru alım bedeli için Akbor Altyapı İnş. San. Tic. Ltd. Şti.den alınan fiyat teklifinin sunulduğu, anılan fiyat teklifi ekinde ise fiyat teklifine konu girdi ile ilgili olarak meslek mensubu tarafından düzenlenmiş satış tutarı tespit tutanağına yer verildiği ve fiyat teklif alınan firmanın teklife konu alanda faaliyet gösterdiği tespit edildiğinden, davacının bu iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır

...

Açıklanan nedenlerle; dava konusu Kurul kararının, başvuru sahibinin (a) ve (b) bentlerindeki iddialarının reddine ilişkin kısmının iptaline, diğer maddelere ilişkin kısmı yönünden ise davanın reddine," karar verilmiştir.

Bunun üzerine söz konusu Mahkeme kararının gereğinin yerine getirilmesini teminen alınan 14.02.2018 tarihli ve 2018/MK-61 sayılı Kurul kararı ile "1-Kamu İhale Kurulunun 25.08.2017 tarih ve 2017/UY.III-2398 sayılı kararında başvuru sahibinin 'aşırı düşük teklif açıklaması sunan istekliler tarafından sunulan fiyat tekliflerinin teklife konu alanda faaliyet gösteren üçüncü kişilerden alınmadığı' iddiası haricinde (a) ve (b) bentlerinde yer alan iddialarına yönelik yapılan değerlendirmelerin iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin 'aşırı düşük teklif açıklaması sunan istekliler tarafından sunulan fiyat tekliflerinin teklife konu alanda faaliyet gösteren üçüncü kişilerden alınmadığı' iddiası haricinde (a) ve (b) bentlerinde yer alan iddialarına yönelik esasın incelenmesine geçilmesine" karar verilmiştir.

Söz konusu Kurul kararı üzerine başvuru sahibinin "aşırı düşük teklif açıklaması sunan istekliler tarafından sunulan fiyat tekliflerinin teklife konu alanda faaliyet gösteren üçüncü kişilerden alınmadığı" iddiası haricinde (a) ve (b) bentlerinde yer alan iddialarının incelenmesi neticesinde alınan 14.03.2018 tarihli ve 2018/UY.I-601 sayılı Kurul kararı ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Bu arada, Ankara 16. İdare Mahkemesinin 08.12.2017 tarihli ve E:2017/2768, K:2017/3270 sayılı kararı ile "dava konusu Kurul kararının, başvuru sahibinin (a) ve (b) bentlerindeki iddialarının reddine ilişkin kısmının iptaline, diğer maddelere ilişkin kısmı yönünden ise davanın reddine" karar verilmesi üzerine Kurum tarafından temyiz yoluna başvurulmuş olup, temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 31.05.2018 tarihli ve E:2018/690, K:2018/1927 sayılı kararında "...Uyumsuzluğun çözümlenebilmesi öncelikle davacıların itirazın şikâyet başvurusu dilekçesinin (a) ve (b) bentlerinde belirttiği hususların itirazın şikâyet başvurusuna konu edilip edilemeyeceğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

İtirazın şikâyet başvurularında başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin başvuru dilekçelerinde belirtilmesi, başvuruda bulunulan hususların dilekçelerde somut bir biçimde, mevzuata aykırı bulunma sebepleri ile birlikte gösterilmesi gerekmektedir. Bir başka ifadeyle itirazın şikâyet başvuru dilekçesinde yer alan hususların öncelikle bir hukuka aykırılık iddiası içermesi zorunludur.

Davaya konu itirazın şikâyet başvuru dilekçesinin (a) ve (b) bentlerinde hukuka aykırılık iddiasının belirtilmediği, sadece aşırı düşük teklif açıklamaları ekinde kullanılan belgelerin kontrol ve teyit edilmediğinin ileri sürüldüğü, bu taleplerin ise 4734 sayılı Kanun'un 55. ve 56. maddelerinde belirtilen şikâyet ve itirazın şikâyet niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının itirazın şikâyet başvurusunun (a) ve (b) bentlerinde belirtilen hususlar bakımından 4734 sayılı Kanun'un 54.maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi uyarınca itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair Kamu İhale Kurulu kararında mevzuata aykırılık, söz konusu iddialar yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, anılan ihalede, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamalarının ekinde yer alan üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin, Kamu İhale Tebliği'nin aktarılan hükümlerine uygun olarak imzalandığı ve kaşelendiği, Tebliğ'in zorunlu kıldığı ibarelere fiyat tekliflerinde yer verilerek ilgili serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavirler tarafından imzalandığı ve kaşelendiği; bu itibarla, aşırı düşük teklif açıklamalarının kamu ihale mevzuatında belirlenen şekilde sunulduğu anlaşılmaktadır." gerekçeleriyle "dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmı...bozulmasına, bu kısım yönünden de davanın reddine" karar verilmiştir.

Anayasanın 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 eyleme bulunmaya mecbur olduğu, bu sürenin hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz gün 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 14.02.2018 tarihli ve 2018/MK-61 sayılı kararının iptaline,

2-Kamu İhale Kurulunun 14.02.2018 tarihli ve 2018/MK-61 sayılı kararı üzerine alınan 14.03.2018 tarihli ve 2018/UY.I-601 sayılı Kurul kararının iptaline, 3-Anılan Danıştay Onüçüncü Dairesi kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 25.08.2017 tarihli ve 2017/UY.III-2398 sayılı Kurul kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.

