

ihale üzerinde kalan istekli lehine fiyat avantajı oluşturacak şekilde yanlış formül kullanılarak yapılan aşırı düşük teklif açıklamasında ve davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, söz konusu yanlışlığın fiyat avantajı oluşturmadığından bahisle davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

Toplantı No	: 2018/043
Gündem No	: 18
Karar Tarihi	: 27.07.2018
Karar No	: 2018/MK-269

BAŞVURU SAHİBİ:

Özaltın İnşaat Ticaret ve Sanayi Anonim Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Manisa Büyükşehir Belediye Başkanlığı Fen İşleri Dairesi Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2017/88404 İhale Kayıt Numaralı "Manisa İli Ve İlçelerinde KöprülÜ Kavşak Yapılması İşi (Turgutlu Etabı)"
İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Manisa Büyükşehir Belediye Başkanlığı Fen İşleri Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2017/88404 ihale kayıt numaralı "Manisa İli ve İlçelerinde Köprülü Kavşak Yapılması İşi (Turgutlu Etabı)" ihalesine ilişkin olarak Özaltın İnş. Tic. ve San. A.Ş. tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 19.07.2017 tarihli ve 2017/UY.II-1908 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Özaltın İnş. Tic. ve San. A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 4. İdare Mahkemesinin 23.11.2017 tarihli ve E: 2017/2625, K: 2017/3297 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesinin 03.04.2018 tarihli ve E: 2018/234, K: 2018/1256 sayılı kararında, "... en avantajlı ikinci teklif sahibi davacı şirket tarafından ihale üzerinde kalan iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata uygun olmadığı iddiasıyla yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı, itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürülen 4 iddianın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği; ... 2) Nakliye formüllerinin yanlış olduğu, formüllerdeki işlemlerde matematiksel hata yapıldığı, katsayıların olması gerekenden farklı belirlendiği iddialarının değerlendirilmesinden (07.005/K-1 pozuna yönelik), aşırı düşük teklif açıklamasında kullanılan formüllerin kamu kurum ve kuruluşlarına ait olduğu, açıklamanın bu formüllerle uyumlu olduğu, herhangi bir matematiksel hata yapılmadığı, 07.005/K-1 pozuna ilişkin sehven kullanılan formülün geçerli formüle göre maliyetleri düşürmediği ve fiyat avantajı sağlayacak nitelikte olmadığı; ... görüldüğünden davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı şirket tarafından temyiz edilmiştir.

Temyize konu Mahkeme kararının, davacının 1., 3. ve 4. iddiaları yönünden davanın reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Mahkeme kararının, davacının 2. iddiası yönünden davanın reddine ilişkin kısmına gelince;

...

İhale üzerinde kalan iş ortaklığının 07.005/K-1 poz numaralı iş kalemine ilişkin açıklanması incelendiğinde, bu poza ilişkin "F=Kx0,007xKxkarekökM-0,00425xK" nakliye formülü esas alınarak açıklama yapıldığı, oysa, söz konusu poza ilişkin Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan geçerli formülün "F=Kx0,007xKxkarekökM-0,0034xK" olduğu anlaşılmaktadır.

Bu durumda, ihale üzerinde kalan iş ortaklığı tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamasında yanlış formül kullanıldığı açık olup, bu şekilde gerçekleştirilen aşırı düşük teklif açıklamasında hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Kaldı ki, bu durumun ihale üzerinde kalan istekli lehine fiyat avantajı oluşturduğu açıktır. Bu itibarla, ihale üzerinde kalan istekli lehine fiyat avantajı oluşturacak şekilde yanlış formül kullanılarak yapılan aşırı düşük teklif açıklamasında ve davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, söz konusu yanlışlığın fiyat avantajı oluşturmadığından bahisle davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, ... davacının 1., 3. ve 4. iddiaları yönünden davanın reddine ilişkin ... kısmının ONANMASINA; ... davacının 2. iddiası yönünden davanın reddine ilişkin kısmının BOZULMASINA" kararı 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 hükme 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 geçemeyeceği 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 19.07.2017 tarihli ve 2017/UY.II-1908 sayılı kararının 07.005/K-1 poz numaralı nakliye formülünün yanlış olarak kullanıldığı iddiası ile ilgili kısmının iptaline,

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

Oybirliği ile karar verildi.
