

ihale üzerinde kalan isteklinin aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında yapmış olduğu açıklamalar irdelenirken ihale dokümanının bu incelemeye ilişkin kısımlarının da incelenmesi gerektiği açık olduğundan, davalı idare tarafından bu kapsamda yapılan bir incelemede, Kurul'un inceleme yetkisinin aşıldığının kabul edilmesi mümkün değildir.

Kurul tarafından itirazın şikâyet başvurusu incelenirken ihale üzerinde kalan isteklinin yapmış olduğu açıklamaların mevzuata uygun olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Kurul tarafından bu inceleme yapılırken, aşırı düşük teklif sorgulamasının genel düzenleyici işlemler niteliğindeki kamu ihale mevzuatına ve uyuşmazlık konusu ihaleye ilişkin düzenlemeler getiren ihale dokümanına uygunluğunun irdelenmesi gerekmektedir. Kurul tarafından aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında yapılan açıklamalar incelenirken öncelikli olarak ihale dokümanının bu hususa ilişkin kısımlarının mevzuata

uygunluğunun irdelenmesi gerektiği kuşkusuzdur. Aksi takdirde aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında yapılan açıklamaların sağlıklı bir şekilde incelenmesi mümkün olmayacaktır.

Toplantı No	: 2015/002
Gündem No	: 69
Karar Tarihi	: 07.01.2015
Karar No	: 2015/MK-1

Sikayetçi:

Comsa Sa - Açılım İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. - Seza İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı

İhaleyi Yapan Baire:

Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğü

Başvuru Tarihi ve Sayısı:

0

Başvuruya Konu İhale:

15/05/2013 tarih 2013/UY.II-2159 sayılı karar hakkında Danıştay 13. Dairesince verilen 01/10/2014 tarih E:2013/866 sayılı karara ilişkin Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

Devlet Demiryolları İşletmesi Genel Müdürlüğüne 25.04.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2012/8833 İKN'li Sincan-Ankara-Kayaş Hattının Yeniden İnşaa Edilmesi İş (Başkent Ray) ihalesine ilişkin olarak, Comsa Sa - Açılım İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. - Seza İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının 15.03.2013 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 25.03.2013 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 03.04.2013 tarih ve 11792 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 03.04.2013 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 15.05.2013 tarihli ve 2013/UY.II-2159 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline," karar verilmiştir.

Davacı Comsa Sa - Açılım İnş. Tic. ve San. Ltd. Şti. - Seza İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada Ankara 13. İdare Mahkemesinin 17.07.2013 tarihli kararıyla yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararına karşı davacı tarafından Bölge İdare Mahkemesi nezdinde itirazda bulunulmuş, Bölge İdare Mahkemesinin 11.09.2013 tarihli ve Y.D. İtiraz No:2013/4455 sayılı kararında "Bakılan olayda, davaya konu ihalede teklifler sunulmadan önce ihale dokümanına yönelik şikâyet başvurusunda bulunulmadığı, ihale dokümanının bu haliyle kesinleşmiş olduğu, ihaleye teklif veren isteklilerin ihale dokümanındaki düzenlemeleri esas alarak tekliflerini hazırladıkları ve tekliflerinin geçerli kabul edildiği daha önce yapılan itirazın şikâyet başvurularında da bu konunun incelenmediği görülmektedir.

Buna göre; eşit muamele yönünden yapılacak incelemenin yalnızca itiraz edilen işlemler bakımından yapılacağı yolunda yasal sınırlama bulunduğu dikkate alındığında, davalı idarenin dava konusu işlemi tesis ederken yasa ile kendisine tanıtmış olan inceleme yetkisinin sınırlarını aştığı anlaşıldığından, davacı ortaklık tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunda ileri sürülen iddialar çerçevesinde bir değerlendirme yapılarak karar verilmesi gerekirken, ihalenin iptali yolundaki dava konusu işlemler hukuka uyarlık bulunmamaktadır." gerekçesiyle yürütmenin durdurulması talebinin reddine yönelik olarak Ankara 13. İdare Mahkemesince verilen 17.07.2013 tarihli ve E:2013/866 sayılı kararın kaldırılmasına, hukuka aykırı olduğu ve uygulanması halinde davacının telafisi güç zararına yol açacağı açık bulunan dava konusu işlemin yürütmesinin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararı gereği alınan 20.11.2013 tarihli ve 2014/MK-361 sayılı Kurul kararıyla "1- Kamu İhale Kurulunun 15.05.2013 tarihli ve 2013/UY.II-2159 sayılı kararının iptaline,
2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, yeniden inceleme yapılmasını teminen dosyanın esasının incelenmesine geçilmesine," karar verilmiştir.

Yeniden yapılan inceleme sonucunda alınan 11.12.2013 tarihli ve 2013/UY.II-4640 sayılı Kurul kararıyla Porr Bau GmbH'nin mevzuata uygun bir şekilde yeniden aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulması gerektiği gerekçesiyle "Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

11.12.2013 tarihli ve 2013/UY.II-4640 sayılı Kurul kararına karşı Davacı Comsa Sa - Açılım İnşaat Tic. ve San. Ltd. Şti. - Seza İnşaat San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından açılan davada Ankara 2. İdare Mahkemesinin 20.02.2014 tarihli ve E:2014/3 sayılı kararında yürütmenin durdurulmasına karar verilmiş, söz konusu karar gereği alınan 02.04.2014 tarihli ve 2014/MK-143 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulunun 11.12.2013 tarihli ve 2013/UY.II-4640 sayılı kararının iptaline,
2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanunun 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," (Porr Bau GmbH'nin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması hususunda) karar verilmiştir.

Diğer yandan, 15.05.2013 tarihli ve 2013/UY.II-2159 sayılı Kurul kararına karşı açılan davada Ankara 13. İdare Mahkemesinin 09.05.2014 tarih ve E:2013/866, K:2014/881 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararına karşı Kurumca temiz yoluna başvurulmuş, temiz inceleme sonucunda Danıştay 13. Dairesinin 01.10.2014 tarih ve E:2013/866 sayılı Kurul kararıyla "Kurul tarafından itirazın şikâyet başvurusu incelenirken ihale üzerinde kalan isteklinin yapmış olduğu açıklamaları mevzuata uygun olup olmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Kurul tarafından bu inceleme yapılırken, aşırı düşük teklif sorgulamasının genel düzenleyici işlemler niteliğindeki kamu ihale mevzuatına ve uyumsuzluk konusu ihaleye ilişkin düzenlemeler getiren ihale dokümanına uygunluğunun irdelenmesi gerekmektedir. Kurul tarafından aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında yapılan açıklamalar incelenirken öncelikli olarak ihale dokümanının bu hususa ilişkin kısımlarının mevzuata uygunluğunun irdelenmesi gerektiği kuşkusuzdur. Aksi takdirde aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında yapılan açıklamaların sağlıklı bir şekilde incelenmesi mümkün olmayacaktır.

Belirtilen bu durum karşısında, ihale üzerinde kalan isteklinin aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında yapmış olduğu açıklamalar irdelenirken ihale dokümanının bu incelemeyle ilişkin kısımlarının da incelenmesi gerektiği açık olduğundan, davalı idare tarafından bu kapsamda yapılan bir incelemede, Kurul'un inceleme yetkisinin aşıldığının kabul edilmesi mümkün değildir. Bu durumda, Mahkeme tarafından dava konusu işlemin esasının hukuka aykırı olup olmadığı hususu noktasında bir değerlendirme yapılarak hüküm kurulması gerekirken, Kurul'un inceleme yetkisini aşarak re'sen inceleme yapmak suretiyle karar vermesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemiştir." gerekçesiyle Ankara 13. İdare Mahkemesinin 09.05.2014 tarihli ve E:2013/866, K:2014/880 sayılı kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir.

Diğer yandan, ihaleye ilişkin olarak alınan 14.10.2014 tarihli ihale komisyonu kararında geçerli teklifler üzerinden hesaplanan sınır değer altında teklif sahibi isteklinin bulunmadığı belirtilmiş, söz konusu ihale komisyonu kararına karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusu üzerine alınan 07.01.2014 tarihli ve 2015/UY.II-12 sayılı Kurul kararıyla "Anılan Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine," karar verilmiş, sonuç olarak, ihalede gelinen aşamada teklifi aşırı düşük teklif olarak değerlendirilecek ve aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulacak isteklinin bulunmadığı anlaşılmıştır.

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.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28'inci maddesinin birinci fıkrasında, Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin 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 günü geçmeyeceği hükmü altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulunun 20.11.2013 tarihli ve 2014/MK-361 sayılı kararının iptaline,

2- 20.11.2013 tarihli ve 2014/MK-361 sayılı Kurul kararı üzerine alınan 11.12.2013 tarihli ve 2013/UY.II-4640 sayılı Kurul kararı ile 02.04.2014 tarihli ve 2014/MK-143 sayılı Kurul kararının iptaline, ancak 02.04.2014 tarihli ve 2014/MK-143 sayılı Kurul kararı ile 11.12.2013 tarihli ve 2013/UY.II-4640 sayılı Kurul kararının iptaline karar verildiğinden 11.12.2013 tarihli ve 2013/UY.II-4640 sayılı Kurul kararına ilişkin olarak karar verilmesine yer olmadığına,

3-Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, dava konusu 15.05.2013 tarihli ve 2013/UY.II-2159 sayılı Kurul kararı uyarınca 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (a) bendi gereğince ihalenin iptaline karar verilmesi gerekirken ise de, söz konusu Kurul kararının aşırı düşük teklif açıklamalarının incelenmesi sonucunda alındığı, ancak şikâyete konu ihaleye ilişkin olarak alınan ihale komisyonu kararlarına karşı istekliler tarafından idareye şikâyet, Kuruma itirazın şikâyet başvurularında bulunulmuş, Kurumca alınan kararlara karşı davalar açılmış olup, söz konusu davalarda İdare Mahkemeleri, Bölge İdare Mahkemesi ve Danıştay tarafından verilen kararlar üzerine anılan Mahkeme kararlarının gereğinin yerine getirilmesi için Kurul kararlarının ve ihale komisyonu tarafından düzeltici Komisyon kararlarının alındığı, ihale komisyonu tarafından alınan 14.10.2014 tarihli ihale komisyonu kararı uyarınca ihalede gelinen aşamada geçerli teklifler üzerinden hesaplanan sınır değer altında teklif sahibi isteklinin bulunmadığı, diğer bir deyişle aşırı düşük teklif sorgulamasına tabi tutulması gereken bir isteklinin bulunmadığı görüldüğünden ve 15.05.2013 tarihli ve 2013/UY.II-2159 sayılı Kurul kararına dayanarak teşkil eden hususun ortadan kalktığı anlaşıldığından gelinen aşamada karar verilmesine yer olmadığına,

Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan		
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi
Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi	Mehmet AKSOY Kurul Üyesi