

ihalede Aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun olduğu tespiti yapıldıktan sonra ek bir araştırma yapılmasına ve bilgi belge istenebileceğine yönelik Tebliğde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olması

Aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun olduğu tespiti yapıldıktan sonra ek bir araştırma yapılmasına ve bilgi/belge istenebileceğine yönelik Tebliğde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olduğu hk.

Toplantı No	: 2020/037
Gündem No	: 36
Karar Tarihi	: 26.08.2020
Karar No	: 2020/MK-224

BASVURU SAHİBİ: Nil Yapı Malzemeleri ve İnşaat Ticaret A.Ş. – Orak Altyapı San. ve Tic. A.Ş.
İHALEYİ YAPAN İDARE: Karayolları Genel Müdürlüğü 5 Bölge Müdürlüğü
BASVURUYA KONU İHALE: 2018/658124 İhale Kayıt Numaralı "Çeşmeli-Mersin-Tarsus Ve Tarsus-Pozantı Otoyolu İle Tarsus-Adana-Gaziantep Otoyolunun Tarsus Doğu Kavşağı (Km:46+091) – Adana Kuzey Kavşağı (72+703) Arasında Muhtelif Kesimlerinin Ve Bağlantı Yollarının Üstyapı Onarımı Yapım İşi" İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

Karşılıklı Genel Müdürlüğü 5. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2018/658124 İhale Kayıt Numaralı "Çeşmeli-Mersin-Tarsus ve Tarsus-Pozanti Otobolu ile Tarsus-Adana-Gaziantep Otobolunun Tarsus Doğu Kavşağı (Km:46+091) - Adana Kuzey Kavşağı (72+783) Arasında Muhtelif Kesimlerin ve Bağlantı Yollarının Ötopya Onarım Yapım İşi" ihalesine ilişkin olarak Proyap İnşaat Anonim Şirketi ve Nil Yapa Matz. ve İnş. Tic. A.Ş.-Orak Alt. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-823 ve 2019/UY.II-824 sayılı kararlarda "Gelinen aşamada, yukarıda yer verilen Çevre ve Şehircilik Bakanlığının ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlığının cevabı yazıları ile bahse konu analiz girişiminin niteliği dikkate alındığında, meslek mensubu tarafından 31.05.2019 tarihli yazıyla gönderilen belgelerin ve bilgilerin incelenmesinden, Enfalt Emulsiyon ve Asfalt Tesisleri A.Ş. tarafından düzenlenen 21.02.2019 tarihli fiyat teklifine konu malzemenin aşırı düşük teklif sorgulamasına konu analiz girişim oluğundan ve söz konusu girişimin anılan firma tarafından üretilip üretilmediği hususunun üretilme sürecine ilişkin detaylı bilgi sahibi olunmadığı ve üretim giderleri olarak gösterilen malzemenin niteliği ve içeriği tam olarak bilinmemiş tespit edilmiş bulunmaması nedeniyle, bu çerçevede anılan hususun ihaleyi gerçekleştiren işin sahibi idarece gerekli araştırmaların/yazışmaların yapılmasıyla ilgili olarak açıklığa kavuşturulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, ihale üzerinde bırakılan ihalecinin aşırı düşük teklif açıklaması sunan diğer istektilerin açıklamaları kapsamında sunulmuş olan fiyat teklifi adlı belgelerin ihale mevzuatı açısından uygun olup olmadığına ilişkin değerlendirilmesinde ancak iddiaya konu açıklama dışında olan "Antiaging-Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı malzemesi"nin ilgili firma (Enfalt Emulsiyon ve Asfalt Tesisleri A.Ş.) tarafından Türkiye'de üretilip üretilmediği hususunun ihaleyi yapan idarece açıklığa kavuşturulmasında sonra yapılacağı anlaşılmaktadır.

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltilmesiyle ilgili olarak iddia edilen belgelerin niteliği ve içeriğinin tespitinin yapılabilmesi için Enfalt Emulsiyon ve Asfalt Tesisleri A.Ş.'den bilgi ve belgelerin istenildiği, "Antiaging-bitümün gençleştirilmesi" malzemesi için kullanılan öne sürülen kimyasal katkı malzemesine ait bilgi ve belgeleri incelemek ve gerekli araştırmaları yapmak üzere idarece personel görevlendirildiği, söz konusu inceleme heyetinin üretim şahsında bizzat bulunduğu, analiz sonuçlarına deney yapılarak suretiyle ulaşıldığı, idarece gerçekleştiren bahse konu işlemler sonrasında 20.09.2019 tarihli ihale komisyon kararı ile Enfalt Emulsiyon ve Asfalt Tesisleri A.Ş. tarafından fiyat teklifine konu edilen malzemenin aşırı düşük teklif sorgulamasına konu "antiaging-bitümün gençleştirilmesi" analiz girişimi olduğu ve söz konusu girişimin anılan firma tarafından üretilmediği sonucuna varıldığı, sonuç olarak 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-823 sayılı Kurul kararında yer alan hususlar çerçevesinde idarece araştırmaya ve yazışmaların ihaleyi yapan idarece yapılacak karar verildiği anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır." ifadelerine yer verilmiştir.

Söz konusu Kurul kararları üzerine idarece gerçekleştirilen işlemlere ilişkin olarak Proyap İnşaat Anonim Şirketi tarafından 08.10.2019 tarih ve 42363 sayılı ile Kurum kayıtlarına alınan 08.10.2019 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 04.12.2019 tarihli ve 2019/UY.II-1680 sayılı kararda "Feza Taahhüt A.Ş.-Den-Ka Yapı Onarım İnş. Mad. Akar. Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından "Antiaging-Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı malzemesi" için ongörülen fiyatın devrimski amacıyla Enfalt Emulsiyon ve Asfalt Tesisleri A.Ş. tarafından düzenlenen 21.02.2019 tarihli fiyat teklifine konu malzemenin ilgili firma tarafından üretilip üretilmediği ve üretim giderleri olarak gösterilen malzemenin niteliği ve içeriğinin tespitinin yapılabilmesi için Enfalt Emulsiyon ve Asfalt Tesisleri A.Ş.'den bilgi ve belgelerin istenildiği, "Antiaging-bitümün gençleştirilmesi" malzemesi için kullanılan öne sürülen kimyasal katkı malzemesine ait bilgi ve belgeleri incelemek ve gerekli araştırmaları yapmak üzere idarece personel görevlendirildiği, söz konusu inceleme heyetinin üretim şahsında bizzat bulunduğu, analiz sonuçlarına deney yapılarak suretiyle ulaşıldığı, idarece gerçekleştiren bahse konu işlemler sonrasında 20.09.2019 tarihli ihale komisyon kararı ile Enfalt Emulsiyon ve Asfalt Tesisleri A.Ş. tarafından fiyat teklifine konu edilen malzemenin aşırı düşük teklif sorgulamasına konu "antiaging-bitümün gençleştirilmesi" analiz girişimi olduğu ve söz konusu girişimin anılan firma tarafından üretilmediği sonucuna varıldığı, sonuç olarak 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-823 sayılı Kurul kararında yer alan hususlar çerçevesinde idarece araştırmaya ve yazışmaların ihaleyi yapan idarece yapılacak karar verildiği anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır." ifadelerine yer verilmiştir.

Diğer taraftan, Feza Taahhüt A.Ş.-Den-Ka Yapı Onarım İnş. Mad. Akar. Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-823 sayılı Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyeli açılan davada ise, Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 21.11.2019 tarihli ve E:2019/1574 sayılı kararında "İhale üzerinde bırakılan ihalecinin aşırı düşük teklif açıklamasına konu malzemenin niteliği ve içeriğinin tespitinin yapılabilmesi için Enfalt Emulsiyon ve Asfalt Tesisleri A.Ş.'den bilgi ve belgelerin istenildiği, "Antiaging-Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı malzemesi" için kullanılan öne sürülen kimyasal katkı malzemesine ait bilgi ve belgeleri incelemek ve gerekli araştırmaları yapmak üzere idarece personel görevlendirildiği, söz konusu inceleme heyetinin üretim şahsında bizzat bulunduğu, analiz sonuçlarına deney yapılarak suretiyle ulaşıldığı, idarece gerçekleştiren bahse konu işlemler sonrasında 20.09.2019 tarihli ihale komisyon kararı ile Enfalt Emulsiyon ve Asfalt Tesisleri A.Ş. tarafından fiyat teklifine konu edilen malzemenin aşırı düşük teklif sorgulamasına konu "antiaging-bitümün gençleştirilmesi" analiz girişimi olduğu ve söz konusu girişimin anılan firma tarafından üretilmediği sonucuna varıldığı, sonuç olarak 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-823 sayılı Kurul kararında yer alan hususlar çerçevesinde idarece araştırmaya ve yazışmaların ihaleyi yapan idarece yapılacak karar verildiği anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır." ifadelerine yer verilmiştir.

Diğer taraftan, Feza Taahhüt A.Ş.-Den-Ka Yapı Onarım İnş. Mad. Akar. Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-823 sayılı Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyeli açılan davada ise, Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 21.11.2019 tarihli ve E:2019/1574 sayılı kararında "İhale üzerinde bırakılan ihalecinin aşırı düşük teklif açıklamasına konu malzemenin niteliği ve içeriğinin tespitinin yapılabilmesi için Enfalt Emulsiyon ve Asfalt Tesisleri A.Ş.'den bilgi ve belgelerin istenildiği, "Antiaging-Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı malzemesi" için kullanılan öne sürülen kimyasal katkı malzemesine ait bilgi ve belgeleri incelemek ve gerekli araştırmaları yapmak üzere idarece personel görevlendirildiği, söz konusu inceleme heyetinin üretim şahsında bizzat bulunduğu, analiz sonuçlarına deney yapılarak suretiyle ulaşıldığı, idarece gerçekleştiren bahse konu işlemler sonrasında 20.09.2019 tarihli ihale komisyon kararı ile Enfalt Emulsiyon ve Asfalt Tesisleri A.Ş. tarafından fiyat teklifine konu edilen malzemenin aşırı düşük teklif sorgulamasına konu "antiaging-bitümün gençleştirilmesi" analiz girişimi olduğu ve söz konusu girişimin anılan firma tarafından üretilmediği sonucuna varıldığı, sonuç olarak 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-823 sayılı Kurul kararında yer alan hususlar çerçevesinde idarece araştırmaya ve yazışmaların ihaleyi yapan idarece yapılacak karar verildiği anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır." ifadelerine yer verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının gereklerini yerine getirmek üzere Kurulca alınan 26.12.2019 tarihli ve 2019/MK-352 sayılı kararda "1- Kamu İhale Kurulunun 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-823 sayılı kararının "Antiaging-Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı malzemesi"ne ilişkin olarak ihaleyi yapan idarece gerekli araştırmaların/yazışmaların yapılması yönündeki kısmının iptaline, 2- Kamu İhale Kurulunun 04.12.2019 tarihli ve 2019/UY.II-1680 sayılı kararının iptaline, 3- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekeler doğrultusunda davacı Feza Taahhüt A.Ş.-Den-Ka Yapı Onarım İnş. Mad. Akar. Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı açısından 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine." karar verilmiştir.

Ayrıca anılan istekli tarafından 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-824 sayılı Kurul kararının iptali talebiyle açılan davada Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 30.12.2019 tarih ve E:2019/1995 sayılı kararında "İhale üzerinde bırakılan isteklinin sunmuş olduğu fiyat teklifi ile Ek-0.5 Maliet Tespit Tutanağının Kamu İhale Genel Tebliğince uygun olduğu, aralarında tereddide bulunabilecek bir ilişkinin olmadığı, BSK/L-P" poz numarası ile tanımlanan iş kaleminin maliet bilgileri arasında bulunan "Antiaging (Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı maddesi)" analiz bileşenine ilişkin olarak ihaleci tarafından "Antiaging (Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı maddesi)" analiz bileşenine ilişkin aşırı düşük teklif açıklamalarının Kamu İhale Genel Tebliğinin 45'inci maddesinde yer alan açıklamalara uygun olduğu sonucuna varıldığından, ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Ayrıca anılan istekli tarafından 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-824 sayılı Kurul kararının iptali talebiyle açılan davada Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 30.12.2019 tarih ve E:2019/1995 sayılı kararında "İhale üzerinde bırakılan isteklinin sunmuş olduğu fiyat teklifi ile Ek-0.5 Maliet Tespit Tutanağının Kamu İhale Genel Tebliğince uygun olduğu, aralarında tereddide bulunabilecek bir ilişkinin olmadığı, BSK/L-P" poz numarası ile tanımlanan iş kaleminin maliet bilgileri arasında bulunan "Antiaging (Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı maddesi)" analiz bileşenine ilişkin aşırı düşük teklif açıklamalarının Kamu İhale Genel Tebliğinin 45'inci maddesinde yer alan açıklamalara uygun olduğu sonucuna varıldığından, ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Anılan Mahkeme kararının gereklerini yerine getirmek üzere Kurulca alınan 26.12.2019 tarihli ve 2019/MK-352 sayılı kararda "1- Kamu İhale Kurulunun 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-823 sayılı kararının "Antiaging-Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı malzemesi"ne ilişkin olarak ihaleyi yapan idarece gerekli araştırmaların/yazışmaların yapılması yönündeki kısmının iptaline, 2- Kamu İhale Kurulunun 04.12.2019 tarihli ve 2019/UY.II-1680 sayılı kararının iptaline, 3- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekeler doğrultusunda davacı Feza Taahhüt A.Ş.-Den-Ka Yapı Onarım İnş. Mad. Akar. Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı açısından 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine." karar verilmiştir.

Öte yandan, davacı Proyap İnşaat Anonim Şirketi tarafından 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-823 sayılı Kurul kararının iptali istemiyeli açılan davada ise, Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 21.11.2019 tarihli ve E:2019/2196, K:2019/2403 sayılı kararında "1- Davacının 2'nci iddiasına ilişkin olarak yapılan incelemede: Aşırı düşük teklif açıklamalarının Kamu İhale Genel Tebliğinin "Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler" başlıklı 45'inci maddesinde yer alan açıklamalara uygun olduğu tespiti yapıldığından sonra ek bir araştırma yapılmasına ve bilgi/belge istenebileceğine yönelik anılan Tebliğde herhangi bir düzenlemeye yer verilmiş olup, uygunluk tespiti yapılmasının yeterli olduğu, ihale üzerinde bırakılan isteklinin açıklaması istenilen "Antiaging-Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı malzemesi" analiz girişimi için sunmuş olduğu fiyat teklifi ve eki Ek-0.5 Maliet Tespit Tutanağı Kamu İhale Genel Tebliğinin "Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler" başlıklı 45'inci maddesinde yer alan açıklamalara uygun olduğu değerlendirildiğinden, uygunluk tespitinden sonra meslek mensubundan bilgi ve belge istemesi ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığının bilgi talep edilmesinin yerinde olmadığı değerlendirildiğinden başvuru sahibinin ikinci iddiası kapsamında yukarıda tespiti yapılan aykırılıkların ve değerlendirilmeler doğrultusunda, ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamasının uygun olduğu anlaşılmakta dava konusu Kamu İhale Kurulunun 18.07.2019 tarih ve 2019/UY.II-824 sayılı kararının davacı açısından düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır." gerekleriyle yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anılan Mahkeme kararının gereklerini yerine getirmek üzere Kurulca alınan 12.02.2020 tarihli ve 2020/MK-32 sayılı kararda "Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekeler doğrultusunda ihale üzerinde bırakılan Feza Taahhüt A.Ş.-Den-Ka Yapı Onarım İnş. Mad. Akar. Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı haricinde aşırı düşük teklif açıklaması sunan diğer istektilerin (Nil Yapa Matz. ve İnş. Tic. A.Ş.-Orak Alt. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı, İntekap Yapa Turizm Elektrik İnşaat Sanayi ve Ticaret Limited Şirketi, Heltaş İnşaat Taahhüt Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti.-Atlantik Tünelcilik İnşaat Anonim Şirketi İş Ortaklığı, GLS Mühendislik İnşaat Dekorasyon Mimarlık Madencilik Anonim Şirketi- Eskikale İnşaat Nakliyat Petrol Madencilik ve Turizm Sanayi Ticaret Anonim Şirketi İş Ortaklığı) "Antiaging (Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı maddesi)" malzemesine ilişkin açıklamaları bağlamında tekliflerinin reddedilmesi yönünde düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Proyap İnşaat Anonim Şirketi tarafından Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 21.11.2019 tarih ve E:2019/2196, K:2019/2403 sayılı kararının temyizî üzerine Danıştay Onüçüncü Dairesi tarafından 21.04.2020 tarih ve E:2020/498, K:2020/968 sayılı kararında "1. Temyize konu Mahkeme kararının reddine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasına gerekletirecek nitelikte görülmemiştir. 2. Temyize konu Mahkeme kararının davacının 2. iddiası yönünden dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmı incelendiğinde: Dava konusu Kurul kararı incelendiğinde, başvuru sahibinin 2. iddiasına ilişkin olarak, gerekli araştırmaya ve yazışmaların ihaleyi gerçekleştiren idarece yapılması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi yönünde düzeltici işlem belirlenmesine karar verildiği, istektilerin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında iddiaya konu analiz girişimi olan "Antiaging-Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı malzemesi" için sunmuş oldukları fiyat tekliflerinin ihale mevzuatı açısından uygun olup olmadığına yönelik olarak Kurul tarafından herhangi bir inceleme yapılmadığı, temyiz konu Mahkeme kararında ise, ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata uygun olduğu değerlendirilerek buna ilişkin gerekçeye yer verildiği görülmektedir. 3. Kamu İhale Kurumu'nun sahip olduğu görev ve yetkinin icrası kapsamında, ihale sürecine ilişkin itirazın şikâyet başvurusu üzerine, ihale sürecinde idilen Kurul kararlarının idari işlem niteliğinde olduğu ve aktarılan mevzuat kuralları uyarınca idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, temyiz konu Mahkeme kararında, ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata uygun olup olmadığına ilişkin olarak, henüz Kurul tarafından inceleme konusu yapılmayan bir hususun esasına yönelik gerekçeye yer verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır. Öte yandan, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca, itirazın şikâyet başvurusu üzerine, şikâyet konusu edilen ihale işlemlerinin ihaleyi gerçekleştiren idarece mevzuata uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin Kamu İhale Kurumu tarafından inceleneneceği ve gerekli incelemeler yapıldıktan sonra bir sonuca varılarak Kurulca bu konuda karar verileceği açıktır. Nitekim itirazın şikâyet başvurusunun incelenmesi sürecinde gerekli araştırmaya ve yazışmaların yapılabilmesine imkân sağlamak için, 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) bendinde açıkça, Kurum'un görevlerinin yerine getirilmesinde resmî ve özel bütün kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebileceği; belge, bilgi ve görüşlerin istenilen süre içinde verilmesinin zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır.

Bu itibarla, itirazın şikâyet başvurusularını incelererek sonuçlandırmakla yükümlü olan Kurul'un, davacının 2. iddiasına ilişkin olarak "anılan hususun ihaleyi gerçekleştiren işin sahibi idarece gerekli araştırmaların/yazışmaların yapılmasıyla açıklığa kavuşturulması gerektiği"nden bahisle düzeltici işlem belirlenmesine karar vermesinde hukuka uygunluk bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin bu kapsamda iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır. Bu itibarla, itirazın şikâyet başvurusularını incelererek sonuçlandırmakla yükümlü olan Kurul'un, davacının 2. iddiasına ilişkin olarak "anılan hususun ihaleyi gerçekleştiren işin sahibi idarece gerekli araştırmaların/yazışmaların yapılmasıyla açıklığa kavuşturulması gerektiği"nden bahisle düzeltici işlem belirlenmesine karar vermesinde hukuka uygunluk bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin bu kapsamda iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır." ifadelerine yer verilerek Mahkeme kararının belirtilen gerekçelerle onanmasına karar verilmiştir.

Anılan Danıştay kararının gereklerini yerine getirmek üzere Kurulca alınan 08.07.2020 tarihli ve 2020/MK-153 sayılı kararda "Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekeler doğrultusunda, başvuru sahibinin ikinci iddiasına ilişkin olarak esasın yeniden incelenmesine" karar verilmiştir.

Bu defa, 18.07.2019 tarih ve 2019/UY.II-824 sayılı Kurul kararının iptali talebiyle açılan davada Ankara 8. İdare Mahkemesi'nin 30.12.2019 tarih ve E:2019/1995, K:2019/2946 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmesi üzerine yapılan temyiz incelemesi sonucunda Danıştay Onüçüncü Dairesi'nin 07.07.2020 tarih ve E:2020/1551, K:2020/1778 sayılı kararında "Dava konusu Kurul kararı incelendiğinde, başvuru sahibinin 3. iddiasına ilişkin olarak, gerekli araştırmaya ve yazışmaların ihaleyi gerçekleştiren idarece yapılması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi yönünde düzeltici işlem belirlenmesine karar verildiği, istektilerin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında iddiaya konu analiz girişimi olan "Antiaging-Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı malzemesi" için sunmuş oldukları fiyat tekliflerinin ihale mevzuatı açısından uygun olup olmadığına yönelik olarak Kurul tarafından herhangi bir inceleme yapılmadığı, temyiz konu Mahkeme kararında ise, ihale üzerinde bırakılan davacı iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata uygun olduğu değerlendirilerek buna ilişkin gerekçeye yer verildiği görülmektedir.

Kamu İhale Kurumu'nun sahip olduğu görev ve yetkinin icrası kapsamında, ihale sürecine ilişkin itirazın şikâyet başvurusularına üzerine tesis edilen Kurul kararlarının idari işlem niteliğinde olduğu ve aktarılan mevzuat kuralları uyarınca idari işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, temyiz konu Mahkeme kararında, ihale üzerinde bırakılan iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata uygun olup olmadığına ilişkin olarak, henüz Kurul tarafından inceleme konusu yapılmayan bir hususun esasına yönelik gerekçeye yer verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır. Öte yandan, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca, itirazın şikâyet başvurusu üzerine, şikâyet konusu edilen ihale işlemlerinin ihaleyi gerçekleştiren idarece mevzuata uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin Kamu İhale Kurumu tarafından inceleneneceği ve gerekli incelemeler yapıldıktan sonra bir sonuca varılarak Kurulca bu konuda karar verileceği açıktır. Nitekim itirazın şikâyet başvurusunun incelenmesi sürecinde gerekli araştırmaya ve yazışmaların yapılabilmesine imkân sağlamak için, 4734 sayılı Kanun'un 53. maddesinin (b) bendinde açıkça, Kurum'un görevlerinin yerine getirilmesinde resmî ve özel bütün kurum, kuruluş ve kişilerden belge, bilgi ve görüş isteyebileceği; belge, bilgi ve görüşlerin istenilen süre içinde verilmesinin zorunlu olduğu kurala bağlanmıştır.

Bu itibarla, itirazın şikâyet başvurusularını incelererek sonuçlandırmakla yükümlü olan Kurul'un, başvuruçunun 3. iddiasına ilişkin olarak "anılan hususun ihaleyi gerçekleştiren işin sahibi idarece gerekli araştırmaların/yazışmaların yapılmasıyla açıklığa kavuşturulması gerektiği"nden bahisle düzeltici işlem belirlenmesine karar vermesinde hukuka uygunluk bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır." ifadelerine yer verilerek Mahkeme kararının belirtilen gerekçelerle onanmasına karar verilmiştir.

Anayasa'nın 138'inci maddesinin dördüncü fıkrasında, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına itirazın zorunlu 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 esas 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 hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmiş görülmektedir.

Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekeler doğrultusunda, başvuru sahibinin üçüncü iddiasına yönelik esasın yeniden incelenmesine karar verilmesi gereklikle birlikte, Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21.04.2020 tarih ve E:2020/498, K:2020/968 sayılı kararı üzerine Kamu İhale Kurulunca tarafından alınan 08.07.2020 tarihli ve 2020/MK-153 tarihli Kurul kararı ile 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-823 sayılı Kurul kararında yer alan başvuru sahibinin ikinci iddiası açısından esasın yeniden incelenmesine karar verildiği, anılan Danıştay kararına konu iddianın 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-824 sayılı Kurul kararında yer alan üçüncü iddia kapsamında yer aldığı ve karar tarihi itibarıyla incelenen devam ettiği, Danıştay kararı gereklerinin bu aşamada yerinde getirilmiş olduğu da dikkate alındığından, anılan hususta yeniden bir karar alınmasına gerek bulunmadığına,

Oybirliği ile karar verildi.