

ihale dokümanında belirtilen 4 adet iş kalemi için isteklilerce teklif edilen fiyatların, aynı iş kalemlerinin yaklaşık maliyetteki bedellerinin %80 – %120 aralığında kalması durumunda isteklilere puan verileceğinin öngörüldüğü, isteklilerce teklif edilecek fiyat dışı unsura konu iş kalemlerinin toplam teklif fiyatına uyumunun aranmasının ve isteklilerin idare tarafından belirlenen pozlardaki fiyat ağırlığının aynı iş için yaklaşık maliyetteki oranlamaya

yaklaşması hâlinde fiyat dışı unsur puanı verileceğinin düzenlenmesinin gerektiği

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2021/3020 K.

2021/3760 E. ,

.

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2021/3760

Karar No:2021/3020

TEMYİZ EDEN (DAVACI) : ... Yol İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş.

VEKİLİ : Av. ...

KARŞI TARAF (DAVALI) : ... Kurumu

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:...
sayılı kararının temyizden incelenerek bozulması
istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: Ereğli Belediye Başkanlığı tarafından
10/02/2021 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen
“Ereğli Belediyesi Sınırları Dâhilinde Muhtelif Yerlerde Yol
Altyapısı, Bsk Asfalt Kaplama, Sathi Kaplama ve Çeşitli İşler”
ihalesi dokümanına yönelik olarak dava dışı ... İnşaat Araç
Kiralama Ortak Sağlık Güvenlik Birimi İş Sağlığı ve Güvenliği
Eğitim Hizmetleri Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. tarafından

yapılan itirazın şikâyet başvurusu neticesinde, söz konusu ihalenin iptaline dair 24/02/2021 tarih ve 2021/UY.II-480 sayılı Kamu İhale Kurulu (Kurul) kararının 1. maddesi ile 2. maddesinin "asfalt plent tesisine yönelik kendi malı tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin fiyat dışı unsurun, fiyat ve fiyat dışı unsurlar dâhil hesaplanan toplam değerlendirme puanı içindeki ağırlığının yüzde biri geçtiği ve bu sebeple mevzuata aykırı olduğu"na ilişkin kısmının iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen kararda; itirazın şikâyet başvurusunda yer alan 1. iddianın incelenmesinden, ihale dokümanında belirtilen 4 adet iş kalemi için "isteklilerce teklif edilen fiyatların, aynı iş kalemlerinin yaklaşık maliyetteki bedellerinin %80 – %120 aralığında (%80 ve %120 dâhil) kalması" durumunda isteklilere puan verileceğinin öngörüldüğü, isteklilerce teklif edilecek fiyat dışı unsura konu iş kalemlerinin toplam teklif fiyatına uyumunun aranmasının ve isteklilerin idare tarafından belirlenen pozlardaki fiyat ağırlığının aynı iş için yaklaşık maliyetteki oranlamaya yaklaşması hâlinde fiyat dışı unsur puanı verileceğinin düzenlenmesinin gerektiği, başka bir ifadeyle, değerlendirmede ilgili iş kaleminin teklifteki oranıyla yaklaşık maliyetteki oranının karşılaştırılmasının gerektiği, ancak yapılan düzenlemede ise puan almak isteyen isteklilerce teklif fiyatı belirlenirken olası yaklaşık maliyetin esas alınması hususuna yer verildiği, dolayısıyla serbest piyasa koşullarında teklif fiyatı oluşturulmasının fiilen kısıtlandığı ve sağlıklı fiyat rekabetinin gerçekleşmesinin mümkün olmadığı; diğer taraftan, ihaleyi gerçekleştiren idare tarafından hazırlanan 17/12/2020 tarihli Fiyat Dışı Unsur Uygulamasının Gerekçe Raporu da incelendiğinde, söz konusu düzenlemenin ekonomik açıdan en avantajlı teklifin belirlenmesinden daha çok aşırı düşük teklif verilmesini engellemeyi amaçladığı, bu itibarla, rekabet ve kaynakların verimli kullanılması ilkelerinin ihlâl edildiği anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararının 1. iddia yönünden yapılan incelemede itirazın şikâyet başvurusunun

yerinde olduğuna ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığı;

İtirazen şikâyet başvurusunda yer alan 2. iddianın, "asfalt plent tesisine yönelik kendi malı tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin fiyat dışı unsurun, fiyat ve fiyat dışı unsurlar dâhil hesaplanan toplam değerlendirme puanı içindeki ağırlığının yüzde biri geçtiği ve bu sebeple mevzuata aykırı olduğu"na ilişkin kısmının incelenmesinden, ihale dokümanındaki düzenlemenin, kendi malı tesis, makine, teçhizat ve diğer ekipmana ilişkin fiyat dışı unsurun, fiyat ve fiyat dışı unsurlar dâhil hesaplanan toplam değerlendirme puanı içindeki ağırlığının yüzde biri geçtiği ve bu sebeple mevzuata aykırı olduğunun belirtildiği, ancak Kurul tarafından anılan iddianın yerinde olmadığına karar verildiği, bu itibarla, söz konusu kısmın sonuca etki etmeyen hukukî değerlendirme niteliğinde olduğu, davacı şirketin hukukî durumunda değişikliğe yol açan bir işlem niteliği taşımadığı dikkate alındığında, dava konusu Kurul kararının bu kısmı yönünden esasının incelenme olanağının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle davanın kısmen reddine, kısmen incelenmeksizin reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALARI : Davacı tarafından, başvuru sahibinin 10 günlük hak düşürücü sürenin bitiminden sonra itirazen şikâyet başvurusunda bulunduğu, ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibinin hangi yöntem kullanılarak belirleneceğinin idarenin takdirinde olduğu, ihalede fiyat dışı unsurların kullanılma yöntemine ilişkin esasların Kamu İhale Genel Tebliği'ne (Tebliğ) uygun olduğu, Tebliğ'de yaklaşık maliyet içerisindeki idarece belirlenen her bir iş kaleminin yaklaşık maliyetteki oranı ile isteklinin teklifindeki aynı iş kalemlerinin her birinin isteklinin teklif fiyatına oranının karşılaştırılmasının amaçlandığı, ihale dokümanındaki bu kriterin diğer ihalelerde de yer aldığı, konuyla ilgili olarak emsal Kurul ve yargı kararlarının bulunduğu, ihale dokümanında asfalt plent tesisi yönünden kendi malı olma zorunluluğu

getirilmediği hâlde bu yönden mevzuata aykırılık tespiti yapılmasının hatalı olduğu ileri sürölmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Davalı idare tarafından, yasal süresi içerisinde itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, konuyla ilgili olarak emsal Kurul kararlarına esas alınan ihale dokümanlarında, “iş kalemi için teklif edilen fiyatın toplam teklife oranının; aynı iş kalemi için yaklaşık maliyetteki bedelinin toplam yaklaşık maliyetteki oranına” yer verildiği, somut olayda ise, “iş kalemi için teklif edilen fiyatın, aynı iş kaleminin yaklaşık maliyetteki bedele oranının” puanlama kriteri olarak belirlendiği, başvuru sahibinin 2. iddiası kapsamında yapılan incelemede tespit edilen bir hukuka aykırılığa idarenin dikkatine sunmak üzere Kurul kararında yer verilmesinin başvurunun sonucunu etkilemediği belirtilerek istemin reddi gerektiği savunulmuştur.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünölmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, dosya tekemmül ettiğinden yürütmenin durdurulması istemi hakkında ayrıca bir karar verilmeksizin gereği görüştü:

HUKUKİ DEĞERLENDİRME :

İdare ve vergi mahkemelerinin nihaî kararlarının temyizen bozulması, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.

Temyizen incelenen karar usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürölen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görölmemiştir.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davacının temyiz isteminin reddine,
2. Davanın yukarıda özetlenen gerekçeyle kısmen reddi, kısmen incelenmeksizin reddi yolundaki ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı temyize konu kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından anılan Mahkeme kararının ONANMASINA,
3. Temyiz giderlerinin istemde bulunan üzerinde bırakılmasına,
4. Posta giderleri avansından artan tutarın davacıya iadesine,
5. Kullanılmayan ...-TL yürütmeyi durdurma harcının istemi hâlinde davacıya iadesine,
6. Dosyanın anılan Mahkeme'ye gönderilmesine,
7. 2577 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 23/09/2021 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.