

iş kalemlerinden yalnızca 21. nolu iş kalemine ilişkin olarak sunulan maliyet tespit raporunun 2009 yılının 2. veya 3. geçici vergi dönemlerine ait olması gerektiği halde 2009 yılının 4. vergi dönemine ait olduğu, mazota ilişkin bir alış ve bir satış faturasının da 2009 yılının 3. dönemine ait olması gerekirken 4. dönemine ait olduğu, mazot fiyatının Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun 2009 yılının 3. dönemi olan 01 Temmuz-30 Eylül 2009 tarihleri arasında yayınladığı resmi fiyatlar

ile aşırı düşük teklif açıklamasının yapıldığı tarih itibarıyla yayımladığı fiyatları yansıtmadığı, mazot fiyatlarının Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun anılan tarihlerde yayımladığı mazot fiyatlarından oldukça düşük olduğu, satış faturasında yer alan mazot fiyatının alış faturasındaki mazot fiyatından düşük olduğu, alış ve satış fiyatı arasında uyumsuzluk olduğu şeklinde örneklendirme

Toplantı No	: 2014/019
Gündem No	: 111
Karar Tarihi	: 05.03.2014
Karar No	: 2014/MK-97

Sikayetçi:

HMP İletişim İnş. Enerji Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti – Makro-Tel İletişim İnş. Nakl. Enerj. Daş. San. Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi

İhaleyi Yapan Daire:

DSİ 6. Bölge Müdürlüğü Barajlar ve HES Şube Müdürlüğü

Başvuru Tarih ve Sayısı:

Başvuruya Konu İhale:

05.07.2010 tarihli ve 2010/UY.I-1950 sayılı Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 07.07.2011 tarihli ve E:2011/1117, K:2011/1057 sayılı iptal kararının temyizi üzerine Danıştay 13. Dairesininin 01.10.2013 tarihli ve E:2011/3382, K:2013/2424 sayılı bozma kararına ilişkin Kurul kararı alınması.

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

DSİ 6. Bölge Müdürlüğü Barajlar ve HES Şube Müdürlüğü tarafından 25.12.2009 tarihinde belli istekliler arasında ihale usulü ile yapılan 2009/172809 İhale Kayıt Numaralı "Amik-Afrin (Reyhanlı Barajı ve Sulaması) Projesi Reyhanlı Barajı" ihalesine ilişkin olarak HMP İletişim İnş. Enerji Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti – Makro-Tel İletişim İnş. Nakl. Enerj. Dañş. San. Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi'nin 09.06.2010 tarih ve 13514 sayılı ile Kurum kayıtlarına alınan itirazın şikayet başvurusu üzerine, Kamu İhale Kurulu'nun 05.07.2010 tarihli ve 2010/UY.I-1950 sayılı kararı ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine" karar verilmiştir.

Davacı Metok İnş. Tic. ve San. A.Ş. – Ak-Eli İnş. Tic. Ltd. Şti. – NVS İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Tinaş Taah. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi tarafından anılan kararın iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 6. İdare Mahkemesinin 07.04.2011 tarihli ve E:2010/1117 sayılı kararı ile "yürütmenin durdurulmasına" karar verilmiş olup, anılan kararın uygulanmasını teminen alınan 25.04.2011 tarihli ve 2011/MK-91 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulu'nun 05.07.2010 tarih ve 2010/UY.I-1950 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, davacı Metok İnş. Tic. ve San. A.Ş. – Ak-Eli İnş. Tic. Ltd. Şti. – NVS İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Tinaş Taah. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığının teklifine ilişkin şikayet konusu iddialarla ilgili olarak 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikayet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Daha sonra Kurumumuzca yapılan itiraz üzerine Ankara Bölge İdare Mahkemesinin 04.05.2011 tarihli ve Y.D. İtiraz No:2011/2205 sayılı kararı ile "yürütmenin durdurulması kararının kaldırılmasına" karar verilmiş olup, anılan kararın uygulanmasını teminen alınan 20.06.2011 tarihli ve 2011/MK-135 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulu'nun 25.04.2011 tarih 2011/MK-91 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, davacı ihale üzerinde kalan Metok İnş. Tic. ve San. A.Ş. – Ak-Eli İnş. Tic. Ltd. Şti. – NVS İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Tinaş Taah. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığının teklifi değerlendirme dışı bırakılarak tekliflerin değerlendirilmesi aşaması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi hususunun, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem olarak belirlenmesine" karar verilmiştir.

Ardından Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 07.07.2011 tarihli ve E:2010/1117, K:2011/1057 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiş olup, anılan kararın uygulanmasını teminen alınan 01.08.2011 tarihli ve 2011/MK-164 sayılı Kurul kararı ile "1- Kamu İhale Kurulu'nun 20.06.2011 tarih 2011/MK-135 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibi HMP İletişim İnş. Enerji Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti – Makro-Tel İletişim İnş. Nakl. Enerj. Dañş. San. Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi'nin, davacı Metok İnş. Tic. ve San. A.Ş. – Ak-Eli İnş. Tic. Ltd. Şti. – NVS İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Tinaş Taah. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı'nın teklifine ilişkin şikayet konusu iddialarıyla ilgili olarak, 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikayet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Son olarak Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 07.07.2011 tarihli ve E:2010/1117, K:2011/1057 sayılı kararının Kurumumuzca temyizi üzerine Danıştay 13. Dairesinin 01.10.2013 tarihli ve E:2011/3382, K:2013/2424 sayılı kararı ile "Dava dosyasının incelenmesinden; davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ilişkin dava konusu işlem gerekçesinde, davacının teklifi ekinde analizlerini ve yardımcı analizlerini sunduğu, 7, 9, 10, 13, 20, 21, 22, 32, 33, 34 ve 35 nolu iş kalemlerine ilişkin olarak piyasadan fiyat teklifi aldığı, söz konusu fiyat tekliflerinin ekinde Vergi Usul Kanunu'na göre tutulması zorunlu yasal defter ve belgelere uygunluğu SMMM tarafından onaylanmış maliyet tespit raporlarının sunulduğu belirtiltikten sonra her bir iş kalemine ilişkin maliyet tespit raporlarının hangi bilgileri taşıdığı konusunda detaylandırıldığı; uyumsuzluğa konu ihale tarihi 25.12.2009 kabul edilerek anılan iş kalemlerinden yalnızca 21. nolu iş kalemine ilişkin olarak sunulan maliyet tespit raporunun 2009 yılının 2. veya 3. geçici vergi dönemlerine ait olması gerektiği halde 2009 yılının 4. vergi dönemine ait olduğu, mazota ilişkin bir alış ve bir satış faturasının da 2009 yılının 3. dönemine ait olması gerekirken 4. dönemine ait olduğu, mazot fiyatının Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun 2009 yılının 3. dönemi olan 01 Temmuz-30 Eylül 2009 tarihleri arasında yayınladığı resmi fiyatlar ile aşırı düşük teklif açıklamasının yapıldığı tarih itibarıyla yayımladığı fiyatları yansıtmadığı, mazot fiyatlarının Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu'nun anılan tarihten önce yayımladığı mazot fiyatlarından oldukça düşük olduğu, satış faturasında yer alan mazot fiyatının alış faturasındaki mazot fiyatından düşük olduğu, alış ve satış fiyatı arasında uyumsuzluk olduğu şeklinde örneklendirme yapıldıktan sonra; 7, 9, 10, 13, 20, 21, 22, 32, 33, 34 ve 35 nolu iş kalemlerine ilişkin yapılan açıklamaların ihale tarihinden sonraki bir döneme ait olduğu belirtilerek ihale üzerinde kalan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamalarının mevzuata uygun olmadığına karar verildiği anlaşılmaktadır.

İdare Mahkemesince; dava konusu ihalenin 04.03.2010 tarihinde gerçekleştirildiğine ilişkin tespit yerinde görülmekle birlikte, sunulan maliyet tespit raporlarının her birinin 04.03.2010 tarihi esas alındığında Kamu İhale Genel Tebliği'nin yukarıda yer verilen düzenlemelerine uygun olup olmadığı yolunda herhangi bir inceleme yapılmaksızın, maliyet tespit raporlarının tümünün 2009 yılının 3. veya 4. vergi dönemlerine ait olması gerektiği yolundaki gerekçeye dayalı olarak hüküm kurulduğu görülmektedir.

Bu durum karşısında; dava konusu işlemin yargısal denetiminde, işlem tesisine dayanık olan mevzuata aykırılık iddialarının her birinin ayrı ayrı incelenmesi suretiyle karar verilmesi gerekirken eksik inceleme dayalı olarak verilen temyiz kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır." gerekçesiyle, Ankara 6. İdare Mahkemesi'nin 07.07.2011 tarihli ve E:2010/1117, K:2011/1057 sayılı kararının bozulmasına karar 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 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 gün geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

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

Açıklanan nedenlerle;

1- Kamu İhale Kurulu'nun 01.08.2011 tarihli ve 2011/MK-164 sayılı kararının iptaline,

2- Danıştay'ın söz konusu kararının "bozma" olması sebebiyle düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmesi gerektiği düşünülebilirse de; Danıştay 13. Dairesi'nin 01.10.2013 tarihli ve E:2011/3382, K:2013/2424 sayılı kararının eksik inceleme nedeniyle verildiği dolayısıyla esasa ilişkin tespit içeren bir karar olmadığı, ayrıca davacı Metok İnş. Tic. ve San. A.Ş. – Ak-Eli İnş. Tic. Ltd. Şti. – NVS İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Tinaş Taah. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi'nin 21.03.2013 tarihli başvurusu üzerine 2013/1173 sayılı başka bir itirazın şikayet dosyası kapsamında yapılan inceleme üzerine verilen 06.05.2013 tarihli ve 2013/UY.I-2039 sayılı Kurul kararı ile idarece teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasının uygun bulunduğu, anılan karara karşı bir dava açıldığına ilişkin herhangi bir bildirim yapılmadığı, söz konusu kararın halen yürürlükte olduğu anlaşıldığından, gelinen aşama itibarıyla HMP İletişim İnş. Enerji Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti – Makro-Tel İletişim İnş. Nakl. Enerj. Dañş. San. Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi'nin, Metok İnş. Tic. ve San. A.Ş. – Ak-Eli İnş. Tic. Ltd. Şti. – NVS İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Tinaş Taah. İnş. Nak. San. ve Tic. A.Ş. Ortak Girişimi'nin teklifine ilişkin şikayet konusu iddialar ile olarak herhangi bir işlem tesisine gerek 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	Hasan KOCAGÖZ Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi
Mehmet AKSOY Kurul Üyesi		