

istekli olabileceklere ihale dokümanı kapsamında herhangi bir analiz formatının verilmemesi ve ihale dokümanının da bu şekilde kesinleşmiş olması durumunda, teklifi sınır değerin altında kalan isteklilere gönderilen açıklama isteme yazılarında yeni analiz formatlarına yer verilerek, aşırı düşük teklif açıklamalarının verilen formata uygun olarak yapılmasının istenebileceği; ayrıca, ihale sürecinin devamında aşırı düşük teklif açıklamaları söz konusu formata uygun bulunmaması

sebebiyle teklifi değerlendirme dışı bırakılan istekliler tarafından, ihale dokümanı kapsamında analiz formatı verilmediği iddiasıyla yapılan itirazen şikâyet başvurularının ise, gelinen bu aşamada değerlendirmeye alınamayacağı açıktır. ...” şeklindeki gerekçe ve Danıştay Onüçüncü Dairesinin gündem teklifine konu kararında yer alan “... Bu durumda, uyuşmazlığa konu ihale sürecinin, Dairemizin anılan kararında yer alan gerekçe doğrultusunda yani, mevzuata uygun bir aşırı

**düşük teklif sorgulaması
yapılması suretiyle
tamamlanması
gerekmektedir. Başka bir
anlatımla, uyuşmazlığa konu
ihalede, hukuka aykırı olarak
gerçekleştirildiği yargı
kararıyla sabit olan aşırı
düşük teklif sorgulama işlemi
nedeniyle, devam eden ihale
süreçleri de hukuka aykırı
hâle gelmektedir**

Toplantı No : 2019/014

Gündem No : 46

Karar Tarihi : 13.03.2019

Karar No : 2019/MK-101

BAŞVURU SAHİBİ:

Tisan İnşaat ve Sanayi Anonim Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Barajlar ve HES Dairesi
Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2017/65539 İhale Kayıt Numaralı "İznik Barajı" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü Barajlar ve HES Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan 2017/65539 ihale kayıt numaralı "İznik Barajı" ihalesine ilişkin olarak Tisan İnşaat ve Sanayi Anonim Şirketi itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 09.08.2017 tarihli ve 2017/UY.II-2181 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazen şikayet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Tisan İnşaat ve Sanayi Anonim Şirketi tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 1. İdare Mahkemesinin 30.04.2018 tarihli ve E:2017/2793, K:2018/909 sayılı kararında " ... davacının davalı idareye yapmış olduğu itirazen şikayet başvurusunda öne sürdüğü iddiaların davalı idare tarafından yapılan incelemeler sonucunda karşılanmış olduğu görüldüğünden, dosyadaki bilgi ve belgelere göre davalı idarece tesis edilen dava konusu işlemden hukuka aykırılık bulunmamaktadır." gerekçesiyle "davanın reddine" karar verildiği, söz konusu mahkeme kararına yönelik temyiz incelemesi sonucunda alınan Danıştay Onüçüncü Dairesinin 23.10.2018 tarihli E:2018/2765, K:2018/2962 sayılı kararında "Uyuşmazlığa konu ihale süreci incelendiğinde, ihale dokümanı kapsamında standart bir analiz formatının istekli olabileceklere verildiği, ihale dokümanına herhangi bir itirazda bulunulmadığı, 44 adet ihale dokümanının satın alındığı ve 29 isteklinin katıldığı ihalede davacının da dâhil olduğu 13 isteklinin teklifinin idarece hesaplanan sınır değer altında kaldığı, teklifi sınır değer altında kalan isteklilerden 22.05.2017 tarihinde EKAP üzerinden tebliğ edilen yazılarla aşırı düşük teklif açıklaması istenildiği, açıklama yazısı ekinde analiz formatı verilerek aşırı düşük teklif açıklamalarının verilen bu formata uygun olarak yapılmasının istenildiği, başka bir anlatımla, ihale dokümanı kapsamında istekli olabileceklere verilen analiz formatından farklı bir formata göre açıklama yapılmasının istenildiği, davacı tarafından ihale dokümanı kapsamında verilen formata göre hazırlanan aşırı düşük teklif açıklamasının idareye

sunulduğu ve idarece değerlendirme yapılması beklenilmeden itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, başvuruda özetle; paçal iş kalemlerine ilişkin aşırı düşük teklif açıklamalarının ihale dokümanı kapsamında verilen analiz formatına göre yapılması gerektiğinin iddia edildiği, Kamu İhale Kurulu'nun 06/07/2017 tarih ve 2017/UY.II-1841 sayılı kararı ile,"... paçal iş kalemlerine ilişkin analiz formatlarının ihale dokümanı kapsamında değil de açıklama isteme yazısı ekinde verilmiş olmasının aşırı düşük teklif açıklaması sunabilmesi açısından esasa etkili olmadığı ve açıklama istenilen paçal iş kalemlerine ait analiz formatlarının açıklama isteme yazısı ekinde verilmesi ile anılan Tebliğ açıklamalarındaki maksadın hasıl olduğu" gerekçe gösterilerek itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği, anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 16. İdare Mahkemesinin 27/11/2017 tarih ve E:2017/2509, K:2017/3170 sayılı kararıyla davanın reddedildiği, bu kararın temyiz edilmesi üzerine, Dairemizin 21/06/2018 tarih ve E:2018/502, K:2018/2055 sayılı kararıyla, "Aktarılan mevzuat hükümlerinin değerlendirilmesinden, paçal ve özel iş kalemlerinin yer aldığı ihalelerde, bu iş kalemlerinde bulunan analiz miktarlarının gösterildiği analiz formatlarının ihale dokümanı kapsamında istekli olabileceklere verilmesi gerektiği, isteklilerin de tekliflerinin aşırı düşük olduğu tespit edilerek kendilerinden açıklama istenmesi durumunda, verilen bu formata göre açıklama yapması gerektiği anlaşılmakta olup; davacı tarafından aşırı düşük teklif açıklamaları hakkında idarece bir değerlendirme yapılmasını beklemeden yapılan bu yöndeki başvurunun, davalı idare tarafından yukarıda aktarılan gerekçelerle reddedilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır." gerekçesiyle bozularak, dava konusu Kurul kararının iptaline karar verildiği anlaşılmaktadır.

Bu durumda, uyuşmazlığa konu ihale sürecinin, Dairemizin anılan kararında yer alan gerekçe doğrultusunda yani, mevzuata uygun bir aşırı düşük teklif sorgulaması yapılması suretiyle tamamlanması gerekmektedir.

Başka bir anlatımla, uyuşmazlığa konu ihalede, hukuka aykırı olarak gerçekleştirildiği yargı kararıyla sabit olan aşırı düşük teklif sorgulama işlemi nedeniyle, devam eden ihale süreçleri de hukuka aykırı hâle gelmektedir.

Bu itibarla, gelinen aşamada ortaya çıkan hukukî duruma göre, aşırı düşük teklif açıklamaları uygun bulunmayarak teklifi değerlendirme dışı bırakılan davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.” gerekçesiyle mahkeme kararının bozulmasına, dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Aktarılan Mahkeme kararında atıf yapılan Danıştay Onüçüncü Dairesinin 21/06/2018 tarih ve E:2018/502, K:2018/2055 sayılı kararında yer alan “... Öte yandan, istekli olabileceklere ihale dokümanı kapsamında herhangi bir analiz formatının verilmemesi ve ihale dokümanının da bu şekilde kesinleşmiş olması durumunda, teklifi sınır değer altında kalan isteklilere gönderilen açıklama isteme yazılarında yeni analiz formatlarına yer verilerek, aşırı düşük teklif açıklamalarının verilen formata uygun olarak yapılmasının istenebileceği; ayrıca, ihale sürecinin devamında aşırı düşük teklif açıklamaları söz konusu formata (aşırı düşük teklif sorgusunda gönderilen format) uygun bulunmaması sebebiyle teklifi değerlendirme dışı bırakılan istekliler tarafından, ihale dokümanı kapsamında analiz formatı verilmediği iddiasıyla yapılan itirazın şikâyet başvurularının ise, gelinen bu aşamada değerlendirmeye alınamayacağı açıktır. ...” şeklindeki gerekçe ve Danıştay Onüçüncü Dairesinin gündem teklifine konu kararında yer alan “... Bu durumda, uyuşmazlığa konu ihale sürecinin, Dairemizin anılan kararında yer alan gerekçe doğrultusunda yani, mevzuata uygun bir aşırı düşük teklif sorgulaması yapılması suretiyle tamamlanması gerekmektedir.

Başka bir anlatımla, uyuşmazlığa konu ihalede, hukuka aykırı olarak gerçekleştirildiği yargı kararıyla sabit olan aşırı düşük teklif sorgulama işlemi nedeniyle, devam eden ihale

süreçleri de hukuka aykırı hâle gelmektedir.

Bu itibarla, gelinen aşamada ortaya çıkan hukukî duruma göre, aşırı düşük teklif açıklamaları uygun bulunmayarak teklifi değerlendirme dışı bırakılan davacı şirket tarafından yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk, davanın reddi yolundaki temyize konu İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır. ..." şeklindeki gerekçenin birlikte değerlendirilmesi neticesinde açıklama istenilen iş kalemlerine ilişkin analiz girdi ve miktarlarının gösterildiği detaylı analiz formatlarının davacı Tisan İnşaat ve Sanayi Anonim Şirketi'ne gönderilerek yeniden aşırı düşük sorgulaması yapılması gerektiği,

Ayrıca anılan mahkeme kararında hukuka aykırı olarak gerçekleştirildiği aşırı düşük teklif sorgulama işlemi nedeniyle, devam eden ihale süreçlerinin de hukuka aykırı hale geldiğine hükmedildiğinden davacı şirketin aşırı düşük teklif açıklamasının yeniden incelenerek karara bağlandığı 06.02.2019 tarihli ve 2019/UY.II-199 sayılı Kurul kararının da iptal edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

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 09.08.2017 tarihli ve 2017/UY.II-2181 sayılı kararının iptaline,

2- Aktarılan mahkeme kararındaki gerekçeyle mevzuata uygun bir aşırı düşük teklif sorgulaması yapılmasını teminen ihaleyi yapan idare tarafından açıklama istenilen iş kalemlerine ilişkin analiz girdi ve miktarlarının gösterildiği detaylı analiz formatlarının davacı Tisan İnşaat ve Sanayi Anonim Şirketi'ne gönderilerek yeniden aşırı düşük teklif sorgulaması yapılmasına,

3- Kamu İhale Kurulunun 06.02.2019 tarihli ve 2019/UY.II-199 sayılı kararının iptaline,

Oybirliği ile karar verildi.