kamu İhale Kurulu tarafından inceleme konusu yapılmayan bir hususun Mahkemece esasına girilerek değerlendirilmesi hk

Toplantı No	: 2021/010
Gündem No	: 39
Karar Tarihi	: 10.03.2021
Karar No	: 2021/MK-100

BAŞVURU SAHİBİ:
Proyap İnşaat Anonim Şirketi (Kamu İhale Kurulunun 08.07.2020 tarih 2020/MK-153 sayılı kararı)

İHALEYİ YAPAN İDARE:
Bölge Müdürlüğü-5.Bölge Mersin Diğer Özel Bütçeli Kuruluşlar Karayolları Genel Müdürlüğü

BAŞVURUYA 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:

Karayolları Genel Müdürlüğü 5. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2018/658124 ihale kayıt numaralı "Çeşmeli-Mersin-Tarsus ve Tarsus-Pozantı Otoyolu ile 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" ihalesine ilişkin olarak, Proyap İnşaat Anonim Şirketi itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-823 sayılı kararda "Gelinen aşamada, yukarıda yer verilen Çevre ve Şehircilik Bakanlığın cevabı yazıları ile bahse konu analiz girdisinin niteliği dikkate alındığında, meslek mensubu tarafından 31.05.2019 tarihli yazıyla gönderilen belgelerin ve bilgilerin incelenmesinden, Enfalt Emülsiyon ve Asfalt Tesisleri A.Ş. tarafından düzenlenmiş 21.02.2019 tarihli fiyat teklifine konu malzemenin aşırı düşük teklif sorgulamasına konu analiz girdisi olup olmadığı ve söz konusu girdinin anılan firma tarafından üretilip üretilmediği hususunun üretim sürecine ilişkin detaylı bilgi sahibi olunmadan ve üretim girdileri olarak gösterilen malzemelerin niteliği ve içeriği tam olarak bilinmeden tespit edilebilmesinin mümkün olmadığı, bu çerçevede anılan hususun ihaleyi gerçekleştiren işin sahibi idarece gerekli araştırmaların/yazışmaların yapılarak açıklığa kavuşturulması gerektiği sonucuna varılmıştır.

Diğer taraftan, ihale üzerinde bırakılan haricinde aşırı düşük teklif açıklaması sunan diğer isteklilerin açıklamaları kapsamında sunulmuş olan fiyat teklifi adlı belgelerin ihale mevzuatı açısından uygun olup olmadığına ilişkin değerlendirmenin ancak iddiaya konu analiz girdisi olan "Antiaging-Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı malzemesi"nin ilgili firma (Enfalt Emülsiyon ve Asfalt Tesisleri A.Ş.) tarafından Türkiye'de üretilip üretilmediği hususunun ihaleyi yapan idarece açıklığa kavuşturulmasından sonra yapılabileceği anlaşılmaktadır…

Sonuç olarak, yukarıda mevzuata aykırılıkları belirtilen işlemlerin düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte işlemler olduğu tespit edildiğinden, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak belirlenen Nil Yapı Malz. ve İnş. Tic. A.Ş.-Orak Alt. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı ve Nehirsu İnşaat Nakliyat Madencilik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi- Budakyol İnşaat Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketi İş Ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve yukarıda ayrıntıları belirtildiği üzere ihaleyi yapan idarece gerekli araştırmalar/yazışmaların yapılması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir." ifadelerine yer verilmek suretiyle düzeltici işlem kararı verilmiştir.

Söz konusu Kurul kararı üzerine idarece gerçekleştirilen işlemlere ilişkin olarak Proyap İnşaat Anonim Şirketi tarafından 08.10.2019 tarih ve 42363 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 08.10.2019 tarihli dilekçe ile itirazen şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 04.12.2019 tarihli ve 2019/UY.II-1600 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 öngörülen fiyatın tevsiki amacıyla Enfalt Emülsiyon ve Asfalt Tesisleri A.Ş. tarafından düzenlenen 21.02.2019 tarihli fiyat teklifine konu malzemenin ilgili firma tarafından üretilip üretilmediği ve üretim girdileri olarak gösterilen malzemelerin niteliği ve içeriğinin tespitinin yapılabilmesi için Enfalt Emülsiyon ve Asfalt Tesisleri A.Ş.den bilgi ve belgelerin istenildiği, "antiaging-bitümün gençleştirilmesi" malzemesi için kullanıldığı öne sürülen kimyasal katkı malzemesine ait bilgi ve belgeleri incelemek ve gerekli araştırmaları yaparak konuyu yerinde değerlendirmek üzere idarece personel görevlendirdiği, söz konusu inceleme heyetinin üretim sahasında bizzat bulunduğu, analiz sonuçlarına deney yapmak suretiyle ulaşıldığı, idarece gerçekleştirilen bahse konu işlemler sonrasında anılan 20.09.2019 tarihli ihale komisyon kararı ile Enfalt Emülsiyon ve Asfalt Tesisleri A.Ş. tarafından fiyat teklifine konu edilen malzemenin aşırı düşük teklif sorgulamasına konu "antiaging-bitümün gençleştirilmesi" analiz girdisi olduğu ve söz konusu girdinin anılan firma tarafından üretildiği sonucuna varıldığı, sonuç olarak 18.07.2019 tarihli ve 2019/UY.II-823 sayılı Kurul kararında yer alan hususlar çerçevesinde gerekli araştırma ve yazışmaların ihaleyi yapan idarece yapılarak karar verildiği anlaşıldığından başvuru sahibinin iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır." ifadelerine yer verilmek suretiyle itirazen şikâyet başvurusunun reddine karar 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 istemiyle açılan davada ise, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 21/11/2019 tarihli ve 2019/1574 sayılı kararında "…ihale üzerinde bırakılan isteklinin sunmuş olduğu fiyat teklifi ile Ek-0.5 Maliyet Tespit Tutanağının Kamu İhale Genel Tebliğine uygun olduğu, aralarında tereddüde neden olabilecek bir çelişkinin olmadığı, BSK/L-P" poz numarası ile tanımlanan iş kaleminin maliyet bileşenleri arasında bulunan "Antiaging (Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı maddesi)" analiz bileşenine ilişkin aşırı düşük teklif açıklamalarının Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45'inci maddesinde yer alan açıklamalara uygun olduğu sonucuna varıldığından, ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Aşırı düşük teklif açıklamalarının Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler" başlıklı 45'inci maddesinde yer alan açıklamalara uygun olduğu tespiti yapıldıktan sonra ek bir araştırma yapılmasına ve bilgi/belge istenebileceğine yönelik anılan Tebliğde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olup, uygunluk tespiti yapılmasının yeterli olduğu, ihale üzerinde bırakılan isteklinin açıklanması istenilen "Antiaging-Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı malzemesi" analiz girdisi için sunmuş olduğu fiyat teklifi ve eki Ek-0.5 Maliyet Tespit Tutanağı Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler" başlıklı 45'inci maddesinin 45.1.13.1. alt maddesinde yer alan açıklamalara uygun olduğu değerlendirildiğinden, uygunluk tespitinden sonra meslek mensubundan bilgi ve belge istenmesi ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından bilgi talep edilmesinin yerinde olmadığı değerlendirildiğinden başvuru sahibinin ikinci iddiası kapsamında yukarıda tespiti yapılan aykırılıklar ve değerlendirmeler doğrultusunda, ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamasının uygun olduğu anlaşılmakla dava konusu Kamu İhale Kurulunun 18.07.2019 tarih ve 2019/UY.II-823 sayılı kararının davacı açısından düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kısminda hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına karar 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 araştırmalar/yazışmaların yapılması yönündeki kısmının iptaline,
2- Kamu İhale Kurulunun 04.12.2019 tarihli ve 2019/UY.II-1600 sayılı kararının iptaline,
3- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler 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 itirazen 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 istemiyle açılan davada ise, Ankara 8. İdare Mahkemesinin 21/11/2019 tarihli ve E:2019/2196, K:2019/2403 sayılı kararı ile "…Davacının 2'nci iddiasına ilişkin olarak yapılan incelemede: Aşırı düşük teklif açıklamalarının Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler" başlıklı 45'inci maddesinde yer alan açıklamalara uygun olduğu tespiti yapıldıktan sonra ek bir araştırma yapılmasına ve bilgi/belge istenebileceğine yönelik anılan Tebliğde herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiş olup, uygunluk tespiti yapılmasının yeterli olduğu, ihale üzerinde bırakılan isteklinin açıklanması istenilen "Antiaging-Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı malzemesi" analiz girdisi için sunmuş olduğu fiyat teklifi ve eki Ek-0.5 Maliyet Tespit Tutanağı Kamu İhale Genel Tebliği'nin "Sınır değer tespiti ve aşırı düşük teklifler" başlıklı 45'inci maddesinin 45.1.13.1. alt maddesinde yer alan açıklamalara uygun olduğu değerlendirildiğinden, uygunluk tespitinden sonra meslek mensubundan bilgi ve belge istenmesi ile Çevre ve Şehircilik Bakanlığı ve Sanayi ve Teknoloji Bakanlığından bilgi talep edilmesinin yerinde olmadığı değerlendirildiğinden başvuru sahibinin ikinci iddiası kapsamında yukarıda tespiti yapılan aykırılıklar ve değerlendirmeler doğrultusunda, ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamasının uygun olduğu anlaşılmakla dava konusu Kamu İhale Kurulunun 18.07.2019 tarih ve 2019/UY.II-823 sayılı kararının ihale üzerinde kalan müdahil Feza Taahhüt A.Ş.-Den-Ka Yapı Onarım İnş. Mad. Akar. Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı açısından düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.
…
Bu itibarla, ihale üzerinde bırakılan haricinde aşırı düşük teklif açıklaması sunan diğer isteklilerin açıklamaları kapsamında sunulmuş olan fiyat teklifine ilişkin belgelerin ihale mevzuatı açısından uygun olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılması gerekirken herhangi bir değerlendirme yapılmadan düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin kararda hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle; dava konusu işlemin davacının ikinci iddiasına ilişkin kısmın iptaline, davanın davacının diğer iddialarına yönelik kısmının ise reddine" 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 gerekçeler 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 isteklilerin (Nil Yapı Malz. ve İnş. Tic. A.Ş.-Orak Alt. San. ve Tic. A.Ş. İş Ortaklığı, İntekar Yapı 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 temyizi üzerine Danıştay 13. Dairesi tarafından 21.04.2020 tarih ve E:2020/498, K:2020/968 sayılı kararında "…1. Temyize konu Mahkeme kararının davanın reddine ilişkin kısmı usul ve hukuka uygun olup, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek 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 araştırma ve yazışmaların ihaleyi gerçekleştiren idarece yapılması ve bu aşamadan sonraki işlemlerin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi yönünde düzeltici işlem belirlenmesine karar verildiği, isteklilerin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında iddiaya konu analiz girdisi 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, temyize konu Mahkeme kararında ise, ihale üzerinde bırakılan 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 itirazen şikâyet başvuruları üzerine tesis edilen Kurul kararlarının idarî işlem niteliğinde olduğu ve aktarılan mevzuat kuralları uyarınca idarî işlem niteliğinde yargı kararı verilemeyeceği hususları birlikte değerlendirildiğinde, temyize 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 hukukî isabet bulunmamaktadır.
Öte yandan, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri uyarınca, itirazen şikâyet başvurusu üzerine, şikâyet konusu edilen ihale işlemlerinin ihaleyi gerçekleştiren idarece mevzuata uygun şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin Kamu İhale Kurumu tarafından inceleneceği ve gerekli incelemeler yapıldıktan sonra bir sonuca varılarak Kurulca bu konuda karar verileceği açıktır. Nitekim itirazen şikâyet başvurularının incelenmesi sürecinde gerekli araştırma 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, itirazen şikâyet başvurularını inceleyerek sonuçlandırmakla yükümlü olan Kurul'un, davacının 2. iddiasına ilişkin olarak "anılan hususun ihaleyi gerçekleştiren işin sahibi idarece gerekli araştırmaların/yazışmaların yapılarak açıklığa kavuşturulması gerektiği"nden bahisle düzeltici işlem belirlenmesine karar vermesinde hukuka uygunluk bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin bu kısmının iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır… Bu itibarla, itirazen şikâyet başvurularını inceleyerek sonuçlandırmakla yükümlü olan Kurul'un, davacının 2. iddiasına ilişkin olarak "anılan hususun ihaleyi gerçekleştiren işin sahibi idarece gerekli araştırmaların/yazışmaların yapılarak açıklığa kavuşturulması gerektiği"nden bahisle düzeltici işlem belirlenmesine karar vermesinde hukuka uygunluk bulunmadığı anlaşıldığından, dava konusu işlemin bu kısmının iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararında sonucu itibarıyla hukukî isabetsizlik bulunmamaktadır." ifadelerine yer verilerek mahkeme kararının belirtilen gerekçeyle 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 gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin ikinci iddiasına ilişkin olarak esasın yeniden incelenmesine…" karar verilmiştir.

Esasın yeniden incelenmesi neticesinde Kurulca alınan 09.09.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1489 sayılı kararda "…Danıştay kararında belirtildiği üzere söz konusu fiyat teklifi ve dayanağı tutanak göz önüne alınarak yapılan değerlendirmede;
İhale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında "bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı malzemesi (antiaging)" girdisine ilişkin sunduğu fiyat teklifinin alt kısmında "2018 yılı 4. geçici vergi beyanname dönemi verilerine göre hazırlanmıştır" ifadesinin yer aldığı, yine aşırı düşük teklif açıklama talep yazısı ile istenilmiş olunan ve anılan istekli tarafından sunulmuş olan Ek-0.5 maliyet tespit tutanağının 3 no'lu kısmında geçici vergi beyanname dönemi olarak "2018 yılı Ekim-Kasım-Aralık" döneminin belirtildiği tespit edilmiştir.
İnceleme sürecinde ilgili meslek mensubundan temin edilen Ek.O.5 maliyet tespit tutanağına dayanak oluşturan bilgi ve belgelerden; söz konusu analiz girdisinin esasen iki temel malzeme (SEPIA 209-FÇ ve İzofalt Beyaz Teneke) ile diğer genel üretim giderlerine (elektrik, doğalgaz, işçilik) dayanılarak üretildiği, bunlara ilişkin faturaların da meslek mensubunca gönderildiği görülmüştür.
Söz konusu girdinin üretiminde kullanılan temel malzeme girdilerinden olan SEPIA 209-FÇ malzemesine ilişkin Petroyağ ve Kimyasallar San. Tic. A.Ş tarafından düzenlenmiş olan fatura tarihinin 20.07.2018 olduğu, ihale tarihinin ise 23.01.2019 olduğu dikkate alındığında, üretim girdisi olan malzemeye (SEPIA 209-FÇ) ilişkin faturanın ihale tarihinden bir önceki dönem olan 2018 yılı 4. dönemine ait olmadığı tespit edilmiştir.
Bu durumda, 21.02.2019 tarih ve (1) sayılı Ek.O.5 maliyet tespit tutanağına konu mamule ilişkin dayanak olan SEPIA 209-FÇ malzemesine ilişkin Petroyağ ve Kimyasallar San. Tic. A.Ş. tarafından düzenlenmiş faturanın, Enfalt Emülsiyon ve Asfalt Tesisleri A.Ş.nin girdiye konu fiyat teklifinde ve maliyet tespit tutanağında belirtilen dönem bilgisi ile uyuşmadığı, mamulün bileşeni SEPIA 209-FÇ malzemesine ilişkin faturanın 2018 yılı 3. geçici vergi beyanname dönemine (20.07.2018) ait olduğu, söz konusu uyumsuzluğun da fiyat teklifi ve tespit tutanağındaki beyan ile dayanak belgelerin aynı döneme isabet etmemesi sebebiyle çelişki doğurduğu görülmüştür.
Nitekim Kamu İhale Genel Tebliğinin 45.1.13.11'inci maddesindeki açıklamalarda da Ek-0.5, Ek-0.6, Ek-0.7 ve Ek-0.8 numaralı tutanakların son veya bir önceki geçici vergi beyanname dönemine ilişkin olarak düzenlenmesinin zorunlu kılınmış olduğu ve bu dönemlerin ise ihale tarihinden geriye doğru üçer aylık iki beyanname dönemiyle sınırlandırıldığı görülmektedir. Mevcut durumda, 2018 yılı 4. geçici vergi beyanname döneminde ait maliyet tespit tutanağına konu mamulün girdisine ait faturanın daha önceki bir vergi beyanname döneminde ait olması hususunun, maliyet hesabının dayanağı dönem koşuluna uygun olmayacağı bu itibarla fiyat tevsikinin bu haliyle Kamu İhale Genel Tebliği'nin 45.1.13.11'inci maddesindeki açıklamalara uygun olmadığı anlaşılmaktadır.
Anılan Danıştay kararının gereklerini yerine getirmek üzere esasın yeniden incelenmesi neticesinde, yukarıda açıklanan gerekçelerle ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamasının mevzuata uygun olmadığı sonucuna varılmıştır.
Sonuç olarak, yukarıda belirtilen mevzuata aykırılıkların düzeltici işlemle giderilebilecek nitelikte olduğu tespit edildiğinden, Feza Taahhüt A.Ş.- Den-Ka Yapı Onarım İnş. Mad. Akar. Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesi gerekmektedir." ifadelerine yer verilmek suretiyle düzeltici işlem tesis edilmesine karar verilmiştir.

Bu defa, Feza Taahhüt A.Ş.-Den-Ka Yapı Onarım İnş. Mad. Akar. Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.İş Ortaklığı tarafından 09.09.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1489 sayılı kararın iptali istemiyle açılan davada, Ankara 13. İdare Mahkemesinin 25.01.2021 tarih ve E:2020/2159, K:2021/134 sayılı kararında "Dosyadaki belgelerden; davacı İş Ortaklığı tarafından açıklama istenilen "Antiaging-Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı malzemesi" için öngörülen fiyatın tevsiki amacıyla Enfalt Emülsiyon ve Asfalt Tesisleri A.Ş. tarafından düzenlenen 21.2.2019 tarihli ve toplam teklif bedeli 15.930,00-TL olan SMMM onaylı fiyat teklifinin sunulduğu, söz konusu belgenin üzerinde "Bu fiyat teklifindeki birim fiyatın, mükellefin yasal defter ve belgelerine göre tarafımca düzenlenerek onaylanan 21.2.2019 tarih ve 1 sayılı maliyet tespit tutanağındaki ortalama/toplam birim maliyet tutarının altında olmadığını beyan ederim." şerhinin, "2018 yılı 4. Geçici vergi beyan dönemi verilerine göre hazırlanmıştır." ibaresinin ve meslek mensubu imzası ile kaşesinin bulunduğu, söz konusu fiyat teklifi ekinde Ek-0.5 Maliyet Tespit Tutanağı'nın sunulduğu, "Antiaging-Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı malzemesi"ne ilişkin bilgilerin bahse konu tutanağın "mamuller hesabında kayıtlı olan mamule ilişkin" başlıklı tabloda, Yevmiye defteri kayıt adedi:1, Toplam Tutar 939,54-TL, Toplam Miktar: 180 kg, Mamulün Ağırlıklı Ortalama birim Maliyeti: 5,2196 TL şeklinde yer aldığı, söz konusu tutanak ekinde YMM Sedat KURDOĞLU'na ait İstanbul YMM Odası Faaliyet Belgesinin sunulduğu, ihaleyi yapan idarece YMM Sedat KURDOĞLU'na yazılan 26.3.2018 tarihli ve E.90823 sayılı yazıyla 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 öngörülen fiyatın tevsiki amacıyla sunulan fiyat teklifine dayanak teşkil eden Ek-0.5 Maliyet Tespit Tutanağının taraflarınca düzenlenip düzenlenmediği hususunun sorulduğu, anılan meslek mensubunca idareye gönderilen 4.4.2019 tarihli yazıda söz konusu Maliyet Tespit Tutanağı'nın taraflarınca düzenlendiği şeklinde cevap verildiği anlaşılmaktadır.
Davacı İş Ortaklığı tarafından sunulan fiyat teklifinde "2018 yılı 4. Geçici vergi beyan dönemi verilerine göre hazırlanmıştır." ibaresinin ve meslek mensubu imzası ile kaşesinin bulunduğu, söz konusu fiyat teklifi ekinde yer alan Ek-0.5 Maliyet Tespit Tutanağı'nda (2018 Ekim-Kasım-Aralık geçici vergi beyanname dönemi) "Antiaging-Bitümün gençleştirilmesi için kimyasal katkı malzemesi"ne ilişkin bilgilerin bahse konu tutanağın "mamuller hesabında kayıtlı olan mamule ilişkin" başlıklı tabloda yer aldığı, Ek-0.5 Maliyet Tespit Tutanağı'na ilişkin standart formda "Fiyat teklifine konu mamule veya fiyat teklifine konu hizmet kapsamındaki mamule ilişkin, yukarıda belirtilen geçici vergi beyanname dönemindeki 152 Mamuller hesabında bulunan kayıtlara ilişkin bilgiler aşağıda olduğu gibidir; (710, 720, 730 nolu hesaplar ve yansıtma hesapları dikkate alınarak 152 nolu hesapta oluşan maliyete göre, mükellefin fiyat teklifine konu mamulün veya fiyat teklifine konu hizmet kapsamındaki mamulün üreticisi olması durumunda belirtilecektir. Fiyat teklifi kapsamındaki veya fiyat teklifine konu hizmet kapsamındaki her bir mamul için ayrı tablo kullanılacaktır.)" açıklamasının yer aldığı, buna göre ihale üzerinde bırakılan isteklinin sunmuş olduğu fiyat teklifi ile Ek-0.5 Maliyet Tespit Tutanağının Kamu İhale Genel Tebliğine uygun olduğu, aralarında tereddüde neden olabilecek bir çelişkinin olmadığı, ayrıca Antiaging-Bitümün yapımında kullanılan alt malzemelere yönelik tutanakların son veya bir önceki geçici vergi beyanname dönemine ilişkin olmasının zorunluluğu bulunmadığı, söz konusu zorunluluğun Antiaging-Bitümün malzemesinin üretim dönemine yönelik olduğu, dolayısıyla BSK/L-P" poz numarası ile tanımlanan iş kaleminin maliyet bileşenleri 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 anlaşıldığından, ihale üzerinde bırakılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamasında mevzuata aykırılık bulunmadığı anlaşıldığından davacı iş ortaklığının teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına ve bu aşamadan sonraki ihale işlemlerinin mevzuata uygun olarak yeniden gerçekleştirilmesine karar verilmesine yönelik dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline…" gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline 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 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 09.09.2020 tarihli ve 2020/UY.II-1489 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler 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 itirazen şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.