

**Maġ Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği” nin ekinde; “Standart Form-KİK015.3/M” kodlu Birim Fiyat Teklif Mektubuna ek olarak (ekinde) aynı kodla “Birim Fiyat Teklif Cetveli” nin bulunduğu, başka bir ifadeyle bu iki parçanın (bölümün) birlikte kullanılmasının zorunlu olduğu ve bu iki formun birlikte usulüne uygun bir şekilde kullanıldığı zaman, hukuki bir anlam ve sonuç ifade edeceği kuşkusuzdur.**

Ankara BİM, 8. İDD, E. 2016/605 K. 2017/83 T. 1.3.2017

İSTEMİN ÖZETİ : Bursa Büyükşehir Belediyesi tarafından yapılan “F1 Tabanlı Yazılımların 3 yıllık Yazılım Güvenceli Kurumsal

Lisans Güncellemesi ve Lisans Alım İşi" ihalesine katılan davacı şirketin, bu ihaleye birden fazla teklif sunarak katıldığı gerekçesiyle, bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine, 1 yıl süreyle katılmaktan yasaklanmasına ilişkin, İçişleri Bakanlığı işleminin iptali istemiyle açılan davada;4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17. maddesinin (d) bendi ile 58. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenlemelerden bahisle; söz konusu ihaleye teklif olarak sunulan bedel içeren imzalı ve kaşeli ikinci teklif mektubunun başlı başına ihale kararını etkileyebilecek, ihale hakkında şaibe uyandırabilecek bir davranış olarak değerlendirilmesi gerektiği ve davacı şirketin sehven ikinci teklifin unutulduğu yönündeki iddiasına yönelik olarak ise, davacı şirketin büyük çaplı işler yaptığını beyan etmesine karşın, basiretli iş adamı olarak davranma yükümlülüğü doğrultusunda hareket etmediği, dolayısıyla davacı şirket hakkında alınan ve 31.05.2016 tarih ve 29728 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan dava konusu yasaklama işleminde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle, davanın reddine ilişkin olarak Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce verilen 23/11/2016 tarih ve E:2016/2763, K:2016/4053 sayılı kararın, hukuka aykırı olduğu ileri sürülerek istinaf başvurusunun kabulü istenilmektedir.

**SAVUNMANIN ÖZETİ:** Mahkeme kararında hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülerek istinaf başvurusunun reddi gerektiği savunulmuştur.

**TÜRK MİLLETİ ADINA**

Karar veren Ankara Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesince, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 17.maddesi uyarınca davacı şirketin istinaf aşamasındaki duruşma istemi uygun görülmediğinden ve ayrıca, dava dosyasının tekemmül ettiği anlaşıldığından, yürütmenin

durdurulması istemi hakkında karar verilmeksizin, işin esasına geçilmek suretiyle, 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesi uyarınca dava dosyası incelenerek, gereği görüldü :

4734 sayılı Kamu ihale Kanunu' nun 58. maddesinin (Değişik birinci fıkra: 30/7/2003-4964/ 35 md.) birinci fıkrasında; " 17 nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda buldukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı halde mücbir sebep halleri dışında usulüne göre sözleşme yapmayanlar hakkında ise altı aydan az olmamak üzere bir yıla kadar, 2 nci ve 3 üncü maddeler ile istisna edilenler dahil bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklama kararı verilir. Katılma yasakları, ihaleyi yapan bakanlık veya ilgili veya bağlı bulunan bakanlık, herhangi bir bakanlığın ilgili veya bağlı kuruluşu sayılmayan idarelerde bu idarelerin ihale yetkilileri, il özel idareleri ve belediyeler ile bunlara bağlı birlik, müessese ve işletmelerde ise İçişleri Bakanlığı tarafından verilir. / Haklarında yasaklama kararı verilen tüzel kişilerin şahıs şirketi olması halinde şirket ortaklarının tamamı hakkında, sermaye şirketi olması halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olan gerçek veya tüzel kişi ortaklar hakkında birinci fıkra hükmüne göre yasaklama kararı verilir. Haklarında yasaklama kararı verilenlerin gerçek veya tüzel kişi olması durumuna göre; ayrıca bir şahıs şirketinde ortak olmaları halinde bu şahıs şirketi hakkında da, sermaye şirketinde ortak olmaları halinde ise sermayesinin yarısından fazlasına sahip olmaları kaydıyla bu sermaye şirketi hakkında da aynı şekilde yasaklama kararı verilir. " hükmü, bu maddenin göndermede bulunduğu 17. Maddesinin ( d ) bendinde ise; Alternatif teklif verebilme halleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek, fiili ihalelerde yasak olan fiil ve davranışlar

arasında sayılmıştır.

Ayrıca 4734 sayılı Kanun' un 37. maddesinin (Değişik ikinci fıkra: 20/11/2008-5812/11 md.) ikinci fıkrasında da ; " Tekliflerin değerlendirilmesinde, öncelikle belgeleri eksik olduğu veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmadığı 36 ncı maddeye göre ilk oturumda tespit edilen isteklilerin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verilir. Ancak, teklifin esasını değiştirecek nitelikte olmaması kaydıyla, belgelerde bilgi eksikliği bulunması halinde idarece belirlenen sürede isteklilerden bu eksik bilgilerin tamamlanması yazılı olarak istenir. Belirlenen sürede bilgileri tamamlamayan istekliler değerlendirme dışı bırakılır ve geçici teminatları gelir kaydedilir. Bu ilk değerlendirme ve işlemler sonucunda belgeleri eksiksiz ve teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olan isteklilerin tekliflerinin ayrıntılı değerlendirilmesine geçilir. Bu aşamada, isteklilerin ihale konusu işi yapabilme kapasitelerini belirleyen yeterlik kriterlerine ve tekliflerin ihale dokümanında belirtilen şartlara uygun olup olmadığı ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunup bulunmadığı incelenir. Uygun olmadığı belirlenen isteklilerin teklifleri ile birim fiyat teklif cetvellerinde aritmetik hata bulunan teklifler değerlendirme dışı bırakılır. " hükmü bulunmaktadır.

Dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden; Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı tarafından, "F1 Tabanlı Yazılımların 3 Yıllık Yazılım Güvenceli Kurumsal Lisans Güncellemesi ve Lisans Alım İşİ" ihalesiyle ilgili olmak üzere, 2016/76166 ihale kayıt numarasıyla 18/04/2016 tarihinde açık usulde gerçekleştirilen ihaleye, davacı şirketle birlikte toplam iki şirketin katıldığı, İhale Komisyonunun 19/04/2016 tarihli kararıyla tekliflerin değerlendirilmesinden sonra, her

iki şirketin tekliflerindeki bazı usulü eksiklik ve yanlışlıklar bulunduğu gerekçesiyle, bahse konu ihalede geçerli teklif bulunmadığından, 4734 sayılı Kanun'un 39. maddesi gereğince ihalenin iptaline karar verildiği, daha sonra Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nın İçişleri Bakanlığı'na göndermiş olduğu 03/05/2016 tarihli 99-E.80751 sayılı yazılarıyla, davacı şirketin bu ihaleye sunmuş olduğu teklif zarfından, farklı fiyat içeren iki adet teklif mektubu çıktığından bahisle, davacı şirket hakkında 1 yıl süreyle tüm ihalelere katılmaktan yasaklama işlemlerinin tesis edilmesi yönünde görüş ve teklifte bulunulduğu, bu teklifin davalı idarece değerlendirilmesinin ardından, Bakanlık Makamınının 23/05/2016 tarihli ve 30546965 sayılı olurlarıyla, davacı şirket ile bu şirketin yarısından fazla hissesine sahip Northern Telecom Int' I Finance B.V'nin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 58. maddesi gereğince 1 yıl süreyle bütün kamu kurum ve kuruluşların ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verildiği ve bu yasaklama kararının iptali istemiyle görülmekte olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Dava konusu işlemin (yasaklama kararının) sebebi, davacı şirketin söz konusu ihaleye iki farklı teklifle katıldığı iddiasına dayandığından, öncelikli olarak, davacı şirket tarafından teklif zarfı içerisinde sunulan bu tekliflerin hukuki içeriğinin/yapısının açıklığa kavuşturularak uyumsuzluğun buna göre çözümlenmesi gerekir.

4734 sayılı Kamu ihale Kanunu'nun 4. maddesinde; bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde isteklinin idareye sunduğu fiyat teklifi ile değerlendirmeye esas belge ve/veya bilgiler "Teklif" olarak tanımlanmış, teklif mektuplarının şekli ise 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu kapsamındaki idarelerin, bu Kanuna göre gerçekleştirecekleri mal alımı ihalelerinde uygulayacakları usul ve esasları düzenlemek amacıyla

hazırlanıp yürürlüğe konulan “Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği” nin 52. maddesinin (1) fıkrasında belirlenmiş ve bu fıkroda; ” (1) Başvuru ve teklif mektupları, bu Yönetmeliğin ekinde yer alan standart formlar esas alınarak hazırlanır. Ancak birden fazla mal kaleminden oluşan ihalelerde teklif mektuplarının, birim fiyat teklif mektubu esas alınarak hazırlanması zorunludur.” hükmü yer almış olup, (2) fıkrasında da teklif mektubunda bulunması zorunlu olan şartlar ayrıntılı bir şekilde sayılmıştır.

Anılan Yönetmeliğin 52/1. maddesinde hükme bağlanarak, hukuki şekli belirlenmiş olan ve ayrıca davacı şirketin söz konusu ihalede de kullanmış olduğu “Birim Fiyat Teklif Mektubu” nun iki bölümden oluşması gerektiği bu Yönetmeliğe ekli formların incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Buna göre “Mal Alımı İhaleleri Uygulama Yönetmeliği” nin ekinde; “Standart Form-KİK015.3/M” kodlu Birim Fiyat Teklif Mektubuna ek olarak (ekinde) aynı kodla “Birim Fiyat Teklif Cetveli” nin bulunduğu, başka bir ifadeyle bu iki parçanın (bölümün) birlikte kullanılmasının zorunlu olduğu ve bu iki formun birlikte usulüne uygun bir şekilde kullanıldığı zaman, hukuki bir anlam ve sonuç ifade edeceği kuşkusuzdur.

Ayrıca belirtmek gerekirse, ilgililerin ihale bedelini (tekliflerini) açık bir şekilde ayrıntılı olarak belirlediği kısım, Birim Fiyat Teklif Mektubunun eki olan Birim Fiyat Teklif Cetveli olup, bu cetvelde ortaya çıkmış olan tutarın taahhüt edildiği kısım ise, Birim Fiyat Teklif Mektubudur.

Sonuç olarak ilgililerin 4734 sayılı Kanun kapsamında

katıldıkları mal alımı ihalelerine ilişkin tekliflerin hukuki geçerliliği, yukarıda belirtildiği üzere Birim Fiyat Teklif Mektubu ile Birim Fiyat Teklif Cetvelinin birlikte sunulması halinde mümkün olup; ancak bu şekilde geçerli olan tekliflerin hukuki etki ve sonuç yaratarak ihalelere katılanlar yönünden hukuki sorumluluk doğuracağına kabulü gerekir.

Kaldı ki, 4734 sayılı Kanununun 37. maddesinin 2. Fıkrasında, fiyat teklif cetvelindeki aritmetik hesap hataları teklifin değerlendirme dışı bırakılması için yeterli bir sebep olarak kabul edilmiş, dolayısıyla fiyat teklif cetvelinin ihaleye sunulan tekliflerin asli unsuru ve sistematik bütünlüğünün ayrılmaz bir parçası olduğu, belirgin bir şekilde vurgulanmıştır.

Tüm bu hususlar, dava konusu uyuşmazlıkla birlikte değerlendirilecek olursa;

Dava konusu Yasaklama kararı, davacı şirketin, Bursa Büyükşehir Belediyesi tarafından yapılan "F1 tabanlı yazılımların 3 yıllık yazılım güvenceli kurumsal lisans güncellemesi ve lisans alım işi" İhalesine yönelik olmak üzere, farklı fiyatlar içeren iki adet teklif mektubunu sunmuş olması iddia ve gerekçesine dayanmaktadır.

Davacı şirketin dava dilekçesi ekinde sunmuş olduğu ve sözkonusu ihaleye ait teklif zarfından çıkmış olan iki ayrı Birim Fiyat Teklif Mektubunun bulunduğu taraflar arasında ihtilafsız olmakla birlikte; 1,059,026.26 ( Bir Milyon Ellidokuz Bin Yirmialtı Amerikan Doları ve Yirmialtı Sent) bedel içeren 18.04.2016 tarihli Birim Fiyat Teklif Mektubu'nun

ekinde Birim Fiyat Teklif Cetvelinin bulunmadığı, 1,059,163 (Birmilyon Ellidokuz Bin Yüzaltmışüç) Amerikan Doları bedel içeren aynı tarihli Birim Fiyat Teklif Mektubu ekinde ise, bu teklifin ayrıntılarını içeren ve toplamı 1,059,163 Amerikan Doları bedelinin yazılı olduğu, Birim Fiyat Teklif Cetvelinin bulunduğu görülmüş olup, bu durum; Dairemizin 29.12.2016 tarihli ve E: 2016/605 sayılı Ara Kararı uyarınca, davalı İçişleri Bakanlığı ile Bursa Büyükşehir Belediye Başkanlığı'ndan istenilerek getirtilmiş olan bilgi ve belgelerle de örtüşerek birbirlerini teyit ettikleri görülmüştür.

Bu durumda, davacı şirketin söz konusu ihaleye sunmuş olduğu tekliflerden hukuken geçerli olup, hukuki sonuç yaratacak olan ve dikkate alınması gereken teklifin; ekinde Birim Fiyat Teklif Cetvelinin yer aldığı, 1,059,163 Amerikan Doları bedeli teklifin olması gerektiği, yukarıda anılan mevzuat hükümlerinin zorunlu bir sonucudur. Diğer 1,059,026.26 Amerikan Doları bedelli Birim Fiyat Teklif mektubunun ekinde ise Birim Fiyat Teklif Cetveli bulunmadığı için geçerli bir teklif olarak kabul edilmesi ve bu yönde bir nitelendirmeye tabi tutulmasına hukuki olanak bulunmamaktadır.

Buna göre, davacı şirketin, Bursa Büyükşehir Belediyesi tarafından yapılan "F1 tabanlı yazılımların 3 yıllık yazılım güvenceli kurumsal lisans güncellemesi ve lisans alım işi" ihalesine hukuken geçerli iki ayrı teklif verdiğinin kabulü hukuken mümkün olmadığından, 4734 sayılı Kanun'un 17/d maddesi ile, yasak fiil ve davranışlar olarak belirlenmiş olan birden fazla teklif verme fiilinin oluşmadığı dolayısıyla bu madde hükmünden hareketle, yine aynı Kanun'un 58. maddesindeki hükümlerin tatbiki suretiyle davacı şirket hakkında yasaklama kararı verilmesinde hukuka uyarlık ve davanın reddi yolundaki İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir.



Açıklanan nedenlerle, davacı tarafın istinaf başvurusunun KABULÜ ile Ankara 13. İdare Mahkemesi'nce verilen 23/11/2016 gün ve E:2016/2763, K:2016/4053 sayılı kararın KADIRILMASINA, 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesinin 4. fıkrası uyarınca esastan incelenen davada, dava konusu işlemin İPTALİNE, aşağıda dökümü yapılan, mahkeme ve istinaf safhasına ait toplam 431,80 TL yargılama giderinin ve yürürlükteki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenen 990,00 TL avukatlık ücretinin davalı idareden alınarak davacı tarafa verilmesine, yürütmenin durdurulması istemi hakkında karar verilmediğinden, 48,10 TL yürütmenin durdurulması harcı ile davacıdan istinaf aşamasında fazladan alınan 29,20 TL karar harcı ve posta gideri avansından artan miktarın istenilmesi halinde istinaf başvurusunda bulunan tarafa iadesine, 01/03/2017 tarihinde oybirliğiyle, 2577 sayılı Yasanın değişik 45. maddesinin 6. fıkrası uyarınca KESİN olarak karar verildi.