

Uyuşmazlık konusu ihaleye ait ihale dokümanının bir parçası olan nakliyelere ait teklif birim fiyat hesap cetvelindeki düzenlemenin açık, net ve herkes tarafından anlaşılabilir olarak hazırlanmadığı, ihale dokümanının ihalede katılımın ve rekabetin artmasını sağlayacak nitelikte olmadığı, bu yüzden ihaleye katılan isteklilerin yarısının hatalı teklif vermesi dolayısıyla değerlendirme dışı bırakıldığı; ihalenin idarece re'sen iptali işlemlerine

karşı yapılan itirazen şikâyet başvuruları üzerine yapılan incelemede 4734 sayılı Kanun tarafından Kurul'a herhangi bir sınırlama getirilmediği; yönetmelik hükümlerinin dayanağı olan kanun hükümlerine aykırı olmayacağı hususları da dikkate alındığında, ihalenin iptali işlemine karşı yapılan başvurunun reddi yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

T.C.

DANIŞTAY

Onüçüncü Daire

Esas No : 2009/774

Karar No : 2012/1947

Anahtar Kelimeler : İhale, İhale Dokümanı,

Herkes Tarafından Anlaşılabilir

Özeti : *Uyuşmazlık konusu ihaleye ait ihale dokümanının bir parçası*

olan nakliyelere ait teklif birim fiyat hesap cetvelindeki düzenlemenin açık, net ve herkes tarafından anlaşılabilir olarak hazırlanmadığı, ihale dokümanının ihalede katılımın ve rekabetin artmasını sağlayacak nitelikte olmadığı, bu yüzden ihaleye katılan isteklilerin yarısının hatalı teklif vermesi dolayısıyla değerlendirme dışı bırakıldığı; ihalenin idarece re'sen iptali işlemlerine karşı yapılan itirazın şikâyet

başvuruları üzerine yapılan incelemede 4734 sayılı Kanun tarafından Kurul'a herhangi bir sınırlama getirilmediği; yönetmelik hükümlerinin dayanağı olan kanun hükümlerine aykırı olmayacağı hususları da dikkate alındığında, ihalenin iptali işlemine karşı yapılan başvurunun reddi yolundaki dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı hakkında.

Temyiz İsteminde Bulunanlar : 1- (Davalı) Kamu İhale Kurumu

Vekili : Av. ...

2- (Davalı Yanında Müdahil) ... İnşaat ve

Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

Karşı Taraf (Davacı) : ... Altyapı Mühendislik İnşaat Sanayi ve

Ticaret Ltd. Şti.

Vekili : Av. ...

İdari Dava Daireleri Kararları

Onüçüncü Daire

D a n ı ş t a y D e r g i s i Y ı l : 2013 Say ı : 132

263

İstemin Özeti : Ankara 4. İdare Mahkemesi'nin 27.11.2008 tarih ve

E:2008/1112, K:2008/2210 sayılı kararının; davalı idare tarafından; ihaleyi

yapan idarece yapılan aşırı düşük teklif sorgulaması sonrasında ihale

yetkilisince ihaleye katılan hiçbir isteklinin ihalede teklif edilen tenzilatlarla

bu işi yapamayacağını belirtilerek ihalenin iptal edilmesinde hukuka aykırı

bir yön bulunmadığı, itirazın şikâyet başvurusu üzerine re'sen inceleme

yapılmış olmakla birlikte bu incelemenin sonuca etkili olmadığı ileri

sürülerek, davalı idare yanında müdahil şirket tarafından ise; ihalenin iptal

edilmesinden sonra yapılan yeni ihalenin üzerlerinde kaldığı, sözleşmenin

imzalanması aşamasında oldukları, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'na göre

Kamu İhale Kurulu'nun re'sen inceleme yapma yetkisinin bulunduğu,

ihaleye katılan on dört istekli tarafından yapılan hata aritmetik hata

olmayıp formül hatası olduğundan, bu hataların idarece düzeltilmesinin

mümkün olmadığı, ihaleye yirmi altı istekli katılmasına rağmen nihaî olarak

üç geçerli teklifin kalması nedeniyle ihalede rekabetin oluşmadığı ileri

sürülerek bozulması istenilmektedir.

Savunmanın Özeti : Temyiz istemlerinin reddi gerektiği

savunulmaktadır.

Danıştay Tetkik Hâkimi İsmail BİRSEN'in Düşüncesi: Temyize konu

İdare Mahkemesi kararının bozulması gerektiği düşünülmektedir.

Danıştay Savcısı Elmas MUCUKGİL'in Düşüncesi: Dava, DSİ IV.

Bölge Müdürlüğüne 25.12.2007 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan

Konya-Meram Akşahan Göleti İnşaatı Yapım İşi ihalesinin idarece iptali

üzerine Kamu İhale Kurumuna yapılan itirazın şikayet başvurusunun uygun

bulunmamasına ilişkin Kamu İhale Kurulunun 31.03.2008 tarih ve 2008/UY.Z-1463 sayılı kararının iptali istemiyle açılan dava sonucunda

Ankara 4. İdare Mahkemesince, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen

kararın davalı idarece temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.

Dava dosyasının incelenmesinden, Konya-Meram Akşahan Göleti

İnşaatı yapım işi ihalesinin, açık ihale usulü ile 25.12.2007 tarihinde

yapıldığı, 26 adet isteklinin katıldığı, yaklaşık maliyeti 11.900.000,00-YTL,

aşırı düşük teklif sınır değeri 7.259.000,00-YTL, ekonomik açıdan en

avantajlı teklifin 5.666.374,90-YTL, ikinci teklifin 7.949.222,00-YTL olarak

belirlendiği, ihale komisyonunca yapılan incelemede, 7 adet isteklinin teklif

İdari Dava Daireleri Kararları

Onüçüncü Daire

D a n ı ş t a y D e r g i s i Y ı l : 2013 Say ı : 132

264

zarfında eksiklikler saptandığından tekliflerinin değerlendirmeye

alınmadığı, 19 adet istekliden 14 ünün birim fiyat teklif cetvelinde

aritmetik hata tespit edildiği ve düzeltilen teklifleri isteklilerin kabul ettiği,

13 adet teklifin değerlendirme dışı bırakıldığı, geriye kalan 6 adet isteklinin

teklifinin değerlendirmeye alındığı aşırı düşük teklif sınır değerinin altında

kaldığı saptanan 4 adet istekliden açıklama istenildiği, 1 tanesinin açıklama

yazısı ve eki belgeleri komisyona sunduğu, diğer 3 isteklinin zamanında

açıklama sunmadığından değerlendirme dışı bırakıldığı, ihale

komisyonunca 29.01.2008 tarihinde oyçokluğuyla en avantajlı teklifin

Kızılırmak İnş. Tic. ve San. Ltd. şti., ikinci teklifin davacıya ait teklif olduğu

kararı ile ihale yetkilisine sunulduğu, ihale yetkilisince ise teklifin

onaylanmayarak reddedildiği anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanununun 40. maddesinde, "37 ve 38 inci

maddelere göre yapılan değerlendirme sonucunda ihale, ekonomik açıdan

en avantajlı teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılır. Ekonomik açıdan en

avantajlı teklif, sadece fiyat esasına göre veya fiyat ile birlikte işletme ve

bakım maliyeti, maliyet etkinliği, verimlilik, kalite ve

teknik değer gibi fiyat

dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirlenir. Ekonomik açıdan en

avantajlı teklifin fiyat dışındaki unsurlar da dikkate alınarak belirleneceği

ihalelerde, ihale dokümanında bu unsurların parasal değerleri veya nispi

ağırlıkları belirlenir. Bu Kanununun 63 üncü maddesine göre ihale

dokümanında yerli istekliler lehine fiyat avantajı sağlanacağı belirtilen

ihalelerde, bu fiyat avantajı da uygulanmak suretiyle ekonomik açıdan en

avantajlı teklif belirlenerek ihale sonuçlandırılır.....İhale komisyonu

gerekçeli kararını belirleyerek, ihale yetkilisinin onayına sunar. Kararlarda

isteklilerin adları veya ticaret unvanları, teklif edilen bedeller, ihalenin

tarihi ve hangi istekli üzerine hangi gerekçelerle yapıldığı, ihale yapılmamış

ise nedenleri belirtilir. İhale yetkilisi, karar tarihini izleyen en geç beş iř

günü içinde ihale kararını onaylar veya gerekçesini açıkça belirtmek

suretiyle iptal eder. İhale; kararın onaylanması halinde geçerli, iptal

edilmesi halinde ise hükümsüz sayılır."hükmüne yer verilmiştir.

İdarelerin, bu Kanuna göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi, güvenirliği, gizliliği, kamuoyu denetimini,

ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanmasını ve kaynakların

İdari Dava Daireleri Kararları

Onüçüncü Daire

D a n ı ş t a y D e r g i s i Y ı l : 2013 Say ı : 132

265

verimli kullanılmasını sağlamak konusundaki sorumluluğu ve ihale

yetkilisine ihaleyi onaylamak konusunda anılan Yasa hükmü ile tanınan

yetki çerçevesinde; ihale komisyon üyesinin; aşırı düşük teklif

değerlendirmesi sırasında açıklama istenilen 1, 11, 17 ve 26 sıra numaralı

isteklilerin gerekli açıklamaları ve ihale dökümanında yer alan birim fiyat

tarifelerine uygun birim fiyat analizlerini açıklamalarını istenilmesi üzerine

açıklamada bulunulmadığı, 26 sıra numaralı isteklinin yaptığı açıklamada;

ihale dökümanında 50 kalem birim fiyat bulunduğu halde sadece 13 tanesi

ile ilgili analizlerin sunulduğu, analizlerde kullanılan rayiçlerle ilgili de

herhangi bir destekleyici proforma fatura veya benzeri belge

bulunmadığından yeterli görülmediği, 26. Sıradaki (... İnş. Tic. ve San. Ltd.

Şti.) isteklinin değerlendirmeye alınmaması gerektiği yolundaki görüşü ve

ihale yetkilisinin; özel bir teknikle ve sev finiseri kullanılarak yapılacak olan

ön yüzü beton kaplamalı kaya dolgu gölet gövdesi inşaatının yaklaşık

maliyete göre %53.24 tenzilatla yapılması teknik olarak mümkün olmadığı

yolundaki görüşü değerlendirildiğinde, ihalenin onaylanmaması işleminde

hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Belirtilen nedenle, dava konusu işlemin iptali yolunda verilen idare

mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmadığından, temyiz isteminin

kabulü ile idare mahkemesi kararının bozulmasının uygun olacağı

düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin

açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra, işin

gereği görüşüldü:

Dava, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü tarafından 25.12.2007

tarihinde açık ihale usulüyle yapılan "Konya-Meram Akşahan Göleti İnşaatı

Yapım İşİ İhalesi"nin ihale yetkilisince iptali işlemine karşı yapılan itirazın

şikâyet başvurusunun reddine ilişkin 31.03.2008 tarih ve 2008/UY.Z-1453

sayılı Kamu İhale Kurulu kararının iptali istemiyle açılmış; İdare

Mahkemesi'nce, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nda yaklaşık maliyetin

gizliliği ilkesi getirilmek suretiyle ihalelere teklif veren isteklilerin hem

rekabet ortamı içerisinde, hem de piyasa koşullarını iyi araştırmak suretiyle

İdari Dava Daireleri Kararları

Onüçüncü Daire

D a n ı ş t a y D e r g i s i Y ı l : 2013 Say ı : 132

266

gerçekçi teklifler vermelerinin sağlanması amaçlandığı, 4734 sayılı

Kanun'a göre yapılan ihalelerde, belirli bir indirim oranının öngörülmemiş

olup, her ihalede oluşan en avantajlı teklifin yaklaşık maliyete göre indirim

oranının farklılık gösterebileceği, kaldı ki, verilen tekliflerin yaklaşık

maliyetten fazla olması halinde dahi ihalenin belli koşullarda sonuçlandırılmasının mümkün olduğu, öte yandan, ihalede oluşan fiyatların yaklaşık maliyete göre çok düşük olması halinde 4734 sayılı

Kanun'un 38. maddesine göre aşırı düşük teklif sorgulaması yapılarak

ihalenin sonuçlandırılması mümkün olduğu gibi, ihalenin sözleşmeye

bağlanması ve yüklenicinin taahhüdünü yerine getirmemesi halinde ise

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'ndaki müeyyidelerin uygulanmasının da mümkün olduğu, bakılan davada, ihale yetkilisince

ihalenin "Ülkemiz şartlarında yeni olarak, özel bir teknikle ve şev foniseri

kullanarak yapılacak ön yüzü beton kaplamalı kaya dolgu gölet gövdesi

inşaatının yaklaşık maliyete göre % 53,24 tenzilatla yapılması teknik olarak

mümkün görülmemektedir. İhale kararının reddine." şeklindeki gerekçe ile

iptal edilmesinin 4734 sayılı Kanun'a uygun olmadığı, kaldı ki, dava konusu

edilen Kurul kararında da anılan gerekçenin mevzuata uygun bulunmadığı,

Kurul'un dava konusu kararında, idarece hazırlanarak ihale dokümanı

ekinde isteklilere verilen teklif birim fiyat cetvelindeki nakliyeye ilişkin

düzenlemenin yeterince açık olmaması nedeniyle birçok isteklinin

değerlendirme dışı bırakıldığı, ihalenin bu gerekçe ile iptal edilmesi

gerektiği belirtilerek ihalenin iptali işlemi sonuç olarak yerinde görülmüşse

de, teklifi geçerli sayılan isteklilerin bulunduğu ihalede, teklifleri

değerlendirme dışı bırakılan isteklilerin varlığından dolayı ihalenin iptal

edileceğine dair bir düzenlemenin kamu ihale mevzuatında yer almadığı

gibi, bu düşüncenin ihalede geçerli teklif sunan isteklileri cezalandırmak

anlamına geleceği, öte yandan, İhalelere Yönelik Yapılacak Başvurular

Hakkında Yönetmelik'in 20. maddesinin 2. fıkrasında yer alan, ihalenin

iptali kararlarına karşı yapılan itirazın şikâyet başvurularının iptal

gerekçeleriyle sınırlı olarak incelenmesi gerektiğine ilişkin düzenleme

karşısında, Kurul tarafından yapılan incelemede iptal gerekçesi yerinde

bulunmadığı halde, re'sen inceleme yapılarak ihalenin iptali kararının

sonuç olarak yerinde bulunmasının mümkün olmadığı, Kurul'un kendi

İdari Dava Daireleri Kararları

Onüçüncü Daire

D a n ı ş t a y D e r g i s i Y ı l : 2013 Say ı : 132

267

yaptığı Yönetmelik'e aykırı davranarak re'sen inceleme yapmasının hukuka

aykırı olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş, bu

karar davalı idare ile davalı idare yanında müdahil şirket tarafından temyiz

edilmiştir.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde; idarelerin, bu

Kanun'a göre yapılacak ihalelerde; saydamlığı, rekabeti, eşit muameleyi,

güvenirliliği, gizliliği, kamuoyu denetimini, ihtiyaçların uygun şartlarla ve

zamanında karşılanmasını ve kaynakların verimli kullanılmasını sağlamakla

sorumlu olduğu kurala bağlanmış; 12. maddesinde; ihale konusu mal veya

hizmet alımları ile yapım işlerinin her türlü özelliğini belirten idari ve teknik

şartnamelerin idarelerce hazırlanmasının esas olduğu belirtilmiş;

uyuşmazlık tarihinde yürürlükte bulunan İhalelere Yönelik Yapılacak

Başvurular Hakkında Yönetmelik'in 20. maddesinin 2. fıkrasında ise,

ihalenin iptali kararlarına karşı yapılan itirazın şikâyet başvurularının iptal

gerekçeleriyle sınırlı olarak inceleneceği kuralına yer verilmiştir.

Aktarılan kuralların incelenmesinden; ihalelerde katılımın ve dolayısıyla rekabetin tam olarak sağlanabilmesi için ihaleyi yapan idare

tarafından ihale dokümanının herkes tarafından anlaşılabilirlikte ve

net olması gerekmektedir. Bu şekilde hazırlanmamış ihale dokümanlarıyla

yapılacak ihaleler Kanun'un öngördüğü amaçları gerçekleştirmekten uzak

olacaktır.

4734 sayılı Kanun'un Kamu İhale Kurulu'nun yapısını, işleyişini,

yapacağı incelemenin usul ve esaslarını düzenleyen ve ihale tarihinde

yürürlükte olan 53-57. maddelerinde, ihalenin idarece re'sen iptali

işlemine karşı yapılacak itirazın şikâyet başvurularının Kurul

tarafından

iptal gerekçeleriyle sınırlı olarak incelenmesi gerektiğine ilişkin herhangi bir

düzenleme bulunmadığından, yukarıda aktarılan ve Kurul'un yapacağı

incelemeyi daraltan Yönetmelik hükmünün 4734 sayılı Kanun karşısında

uygulanma kabiliyetinin bulunmadığı açıktır.

Dosyanın incelenmesinden; uyuşmazlık konusu ihaleye yirmi altı

adet teklif verildiği, bu tekliflerden yedi tanesinin belge eksikliği ve kimi

eksiklikler nedeniyle değerlendirme dışı bırakıldığı, on dört isteklinin

nakliye pozunu hesaplarken yanlışlık yapması üzerine bu yanlışlıkların

idarece re'sen düzeltildiği, re'sen yapılan düzeltme sonrasında bu

İdari Dava Daireleri Kararları

Onüçüncü Daire

D a n ı ş t a y D e r g i s i Y ı l : 2013 Say ı : 132

268

isteklilerden ortaya çıkan yeni teklif bileşenlerine ilişkin tutarla önceki teklif

tutarları arasındaki fark için ek geçici teminat istenildiği, bu isteklilerden

sadece bir tanesinin ek geçici teminat vermesi üzerine diğer

on üç teklifin

değerlendirme dışı bırakıldığı, bu şekilde geriye altı adet geçerli teklif

kaldığı, bu altı teklife göre yapılan sınır değer tespiti sonrasında dört

istekliye aşırı düşük teklif sorgulaması yapıldığı, bu isteklilerden sadece bir

tanisinin sorgulamaya cevap verdiği, kalan üç isteklinin sorgulamaya cevap

vermeyerek değerlendirme dışı bırakılması sonrasında nihaî olarak 3 adet

geçerli teklifin kalması üzerine ihale yetkilisince "Ülkemiz şartlarında yeni

olarak, özel bir teknikle ve şev foniseri kullanarak yapılacak ön yüzü beton

kaplamalı kaya dolgu gölet gövdesi inşaatının yaklaşık maliyete göre %

53,24 tenzilatla yapılması teknik olarak mümkün görülmemektedir."

şeklindeki gerekçeyle ihale komisyonu kararı uygun görülmemeyerek ihalenin

iptal edildiği, bu işlem hakkında yapılan itirazın şikâyet başvurusu

sonucunda Kurul tarafından yapılan inceleme sonucunda ihale yetkilisinin

ihaleyi iptal kararındaki gerekçe yerinde bulunmamakla birlikte; idarece

hazırlanan ve doküman ekinde isteklilere sunulan nakliyelere ait teklif

birim fiyat hesap cetvelindeki düzenlemenin istekliler tarafından açık ve

net olarak anlaşılmadığı, ayrıca sunulan teklifin toplam mesafeye göre

verilen bir fiyat olup olmadığının net belirlenemediği, söz konusu

kalemlerde idarece yapılan düzeltmeler sonucunda ortaya çıkan fiyatların

aritmetik hata ile izah edilemeyecek düzeyde yüksek olduğu, birçok

isteklinin düzeltilmemiş tekliflerindeki nakliyelere ilişkin fiyatların idarece

belirlenen nakliyelere ait yaklaşık maliyette öngörülen fiyatlardan yüksek

olduğundan ihalenin iptal edilmesinin sonucu itibarıyla hukuka uygun

olduğu gerekçesiyle itirazın şikâyet başvurusunun reddine karar verildiği,

bu işlemin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda; uyuşmazlık konusu ihaleye ait ihale dokümanınının bir

parçası olan nakliyelere ait teklif birim fiyat hesap cetvelindeki

düzenlemenin açık, net ve herkes tarafından anlaşılabilir olarak

hazırlanmadığı, dokümanda yer alan tereddüde açık düzenleme nedeniyle

ihaleye katılan yirmi altı istekliden on dört tanesinin, diğer bir ifadeyle

yarısından fazlasının hatalı teklif verdiği, bu isteklilerden on üç tanesinin

değerlendirme dışı kaldığı hususları göz önüne alındığında, idarece

İdari Dava Daireleri Kararları

Onüçüncü Daire

D a n ı ş t a y D e r g i s i Y ı l : 2013 Say ı : 132

269

hazırlanan ihale dokümanının ihalede katılımın ve rekabetin artmasını

sağlayacak nitelikte olmadığı, bu nedenle de ihaleye katılan isteklilerin

yarısının hatalı teklif vermesi nedeniyle değerlendirme dışı bırakıldığı;

ihalenin idarece re'sen iptali işlemlerine karşı yapılan itirazın şikâyet

başvuruları üzerine yapılan incelemede 4734 sayılı Kanun tarafından

Kurul'a herhangi bir sınırlama getirilmediği, yönetmelik hükümlerinin

dayanağı olan kanun hükümlerine aykırı olmayacağı hususları da dikkate

alındığında, ihalenin iptali işlemine karşı yapılan başvurunun

reddi

yolundaki dava konusu işlemden hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali

yolundaki temyiz konusundaki Mahkeme kararında ise hukukî isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle; 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun

49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca temyiz isteminin kabulüne, Ankara 4.

İdare Mahkemesi'nin 27.11.2008 tarih ve E:2008/1112, K:2008/221 sayılı

kararının bozulmasına, yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın adı

geçen Mahkeme'ye gönderilmesine, bu kararın tebliğ tarihini izleyen 15

(on beş) gün içerisinde kararın düzeltilmesi yolu açık olmak üzere,

28.06.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.