

Yapım ihalesi kapsamında sunmuş olduğu teklif zarfından 2 adet teklif çıktığına ilişkin mevzuatın aradığı şekilde ve usulüne uygun olarak tutulmuş bir “Zarf Açma ve Belge Kontrol” tutanağı olmaksızın, ihaleden 5 gün sonra tutulan uygun olmayan belgelerin uygun sayılmamasına ilişkin tutanak esas alınarak tesis edilen dava konusu yasaklama işlemi hk (Danıştay K)

ihale teklif zarfından 2 adet teklif çıktması

Danıştay 13. Daire Başkanlığı
2023/96 K.

2022/132 E. ,

“İçtihat Metni”

T.C.

D A N I Ş T A Y

ONÜÇÜNCÜ DAİRE

Esas No:2022/132

Karar No:2023/96

TEMYİZ EDEN (DAVALI) : ... Bakanlığı – ANKARA

VEKİLİ : 1. Hukuk Müşaviri Yrd. V. ...

KARŞI TARAF (DAVACI) : ... İhracat Sanayi Ticaret Ltd. Şti.

VEKİLİ : Av. ...

İSTEMİN KONUSU : ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.

YARGILAMA SÜRECİ :

Dava konusu istem: ... Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı'nca 27/02/2019 tarihinde gerçekleştirilen "Diyarbakır ili, Bismil, Çınar, Silvan ve Hazro ilçeleri Muhtelif Mahalle Yolları Alt Temel, Beton Parke ve Bordur Yapım işi" ihalesinde teklif veren davacı şirketin, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 17. maddesinde belirtilen yasak fiil ve davranışlarda bulunduğu bahisle aynı Kanun'un 58. maddesi gereğince 1 (bir) yıl süre ile bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına dair 22/05/2019 tarih ve 30781 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan kararın iptali istenilmiştir.

İlk Derece Mahkemesi kararının özeti: ... İdare Mahkemesi'nce verilen ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararda; davacı şirketin "Diyarbakır ili, Bismil, Çınar, Silvan ve Hazro ilçeleri Muhtelif Mahalle Yolları Alt Temel, Beton Parke ve Bordur Yapım işi" ihalesi kapsamında sunmuş olduğu teklif zarfından 2 (iki) adet teklif çıktığına ilişkin mevzuatın aradığı şekilde ve usulüne uygun olarak tutulmuş bir "Zarf Açma ve Belge Kontrol" tutanağı olmaksızın, ihaleden 5 gün sonra tutulan uygun olmayan belgelerin uygun sayılmamasına ilişkin 04/03/2019 tarihli tutanak esas alınarak tesis edilen dava konusu yasaklama işleminde hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Belirtilen gerekçelerle hukuka aykırı bulunan dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: .. Bölge İdare Mahkemesi ... İdarî Dava Dairesi'nce; istinaf başvurusuna konu İdare Mahkemesi kararının usul ve hukuka uygun olduğu ve davalı tarafından ileri sürülen iddiaların söz konusu kararın kaldırılmasını sağlayacak nitelikte görülmediği belirtilerek 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 45. maddesinin 3. fıkrası uyarınca istinaf başvurusunun reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDENİN İDDİALAR Davalı idare tarafından, 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 21/b maddesine göre pazarlık usulü ile yapılan ihalelerin ikinci oturumunda "zarf açma ve belge kontrol tutanağı" tutulmasının zorunlu olmadığı, ihalenin kanuna uygun olarak gerçekleştirildiği, davacının çift teklif vermesi durumu ilk tekliflerin alınması sırasında gerçekleşmediğinden 27/02/2019 tarihinde tutulan "zarf açma ve belge kontrol tutanağı"nda bu duruma yer verilmediği; ihalenin açık oturumunda davacının çift teklif sunması da dahil olmak üzere yapılan bütün işlemlerin bütün istekliler önünde yapıldığı, ayrıca ihale komisyonu tarafından düzenlenen isteklilerin son teklifini gösteren teklif bedel formu, uygun olmayan belgelerin uygun sayılmamalarına ilişkin tutanak ve ihale komisyon kararı ile davacının çift teklif sunduğunun açıkça ortaya koyulduğu, dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı ileri sürülmektedir.

KARŞI TARAFIN SAVUNMASI : Savunma verilmemiştir.

DANIŞTAY TETKİK HÂKİMİ ...'IN DÜŞÜNCESİ : Temyiz isteminin reddi ile usul ve yasaya uygun olan İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği düşünülmektedir.

TÜRK MİLLETİ ADINA

Karar veren Danıştay Onüçüncü Dairesi'nce, Tetkik Hâkiminin açıklamaları dinlendikten ve dosyadaki belgeler incelendikten sonra gereği görüldü:

İNCELEME VE GEREKÇE:

MADDİ OLAY :

Davacı şirket, ... Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı tarafından ... tarihinde gerçekleştirilen ... ihale kayıt numaralı “Diyarbakır ili, Bismil, Çınar, Silvan ve Hazro ilçeleri Muhtelif Mahalle Yolları Alt Temel Beton Parke ve Bordur Yapım İşi” ihalesine katılmış, ihalede sunduğu teklif zarfından 2 adet teklif mektubu çıktığından bahisle 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 17. maddesinde belirtilen yasak olan fiil ve davranışta bulunduğu gerekçesiyle ve aynı Kanun’un 58. maddesi gereğince 1 (bir) yıl süre ile bütün kamu kurum ve kuruluşlarının ihalelerine katılmaktan yasaklanmasına karar verilmiş, bu kararın iptali istemiyle bakılan dava açılmıştır.

İLGİLİ MEVZUAT:

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’nun 17. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde, “Alternatif teklif verebilme hâlleri dışında, ihalelerde bir istekli tarafından kendisi veya başkaları adına doğrudan veya dolaylı olarak, asaleten ya da vekaleten birden fazla teklif vermek” yasak fiil ve davranışlar arasında sayılmış; “Tekliflerin hazırlanması ve sunulması” başlıklı 30. maddesinde, “Teklif mektubu ve geçici teminat da dahil olmak üzere ihaleye katılabilme şartı olarak istenilen bütün belgeler bir zarfa konulur. Zarfın üzerine isteklinin adı, soyadı veya ticaret unvanı, tebligata esas açık adresi, teklifin hangi işe ait olduğu ve ihaleyi yapan idarenin açık adresi yazılır. Zarfın yapıştırılan yeri istekli tarafından imzalanır ve mühürlenir. Teklif mektupları yazılı ve imzalı olarak sunulur. Teklif mektubunda ihale dokümanının tamamen okunup kabul edildiğinin belirtilmesi, teklif edilen bedelin rakam ve yazı ile birbirine uygun olarak açıkça yazılması, üzerinde kazıntı, silinti, düzeltme bulunmaması ve teklif mektubunun ad, soyad veya ticaret unvanı yazılmak suretiyle yetkili kişilerce imzalanmış olması zorunludur. Mal alımı ihalelerinde, ihale dokümanında alternatif teklif

verilebileceğine dair hüküm bulunması halinde, alternatif tekliflerde aynı şekilde hazırlanarak sunulur. Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar sıra numaralı alındılar karşılığında idareye verilir. Bu saatten sonra verilen teklifler kabul edilmez ve açılmaksızın iade edilir. Teklifler iadeli taahhütlü olarak da gönderilebilir. Posta ile gönderilecek tekliflerin ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye ulaşması şarttır. Postadaki gecikme nedeniyle işleme konulmayacak olan tekliflerin alınış zamanı bir tutanakla tespit edilir. Verilen teklifler, zeyilname düzenlenmesi hali hariç, herhangi bir sebeple geri alınamaz ve değiştirilemez.”; “Tekliflerin alınması ve açılması” başlıklı 36. maddesinde, “Teklifler ihale dokümanında belirtilen ihale saatine kadar idareye verilir. İhale komisyonunca ihale dokümanında belirtilen saatte kaç teklif verilmiş olduğu bir tutanakla tespit edilerek, hazır bulunanlara duyurulur ve hemen ihaleye başlanır. İhale komisyonu teklif zarflarını alınış sırasına göre inceler. 30’uncu maddenin birinci fıkrasına uygun olmayan zarflar bir tutanak ile belirlenerek değerlendirmeye alınmaz. Zarflar isteklilerle birlikte hazır bulunanlar önünde alınış sırasına göre açılır. İsteklilerin belgelerinin eksik olup olmadığı ve teklif mektubu ile geçici teminatlarının usulüne uygun olup olmadığı kontrol edilir. Belgeleri eksik veya teklif mektubu ile geçici teminatı usulüne uygun olmayan istekliler tutanakla tespit edilir. İstekliler ile teklif fiyatları ve yaklaşık maliyet tutarı açıklanır. Bu işlemlere ilişkin hazırlanan tutanak ihale komisyonunca imzalanır. Bu aşamada; hiçbir teklifin reddine veya kabulüne karar verilmez, teklifi oluşturan belgeler düzeltilemez ve tamamlanamaz. Teklifler ihale komisyonunca hemen değerlendirilmek üzere oturum kapatılır.” kuralına yer verilmiştir.

Anılan Kanun’un “İhalelere katılmaktan yasaklama” başlıklı 58. maddesinde, “17’nci maddede belirtilen fiil veya davranışlarda bulundukları tespit edilenler hakkında fiil veya davranışlarının özelliğine göre, bir yıldan az olmamak

üzere iki yıla kadar, üzerine ihale yapıldığı hâlde mücbir sebep hâlleri 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. (...) Yasaklama kararları, yasaklamayı gerektiren fiil veya davranışın tespit edildiği tarihi izleyen en geç kırkbeş gün içinde verilir. Verilen bu karar Resmî Gazetede yayımlanmak üzere en geç onbeş gün içinde gönderilir ve yayımı tarihinde yürürlüğe girer. Bu kararlar Kamu İhale Kurumunca izlenerek, kamu ihalelerine katılmaktan yasaklı olanlara ilişkin siciller tutulur. (...)” kuralı yer almaktadır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME:

27/02/2019 tarihinde gerçekleştirilen “Diyarbakır ili, Bismil, Çınar, Silvan ve Hazro ilçeleri Muhtelif Mahalle Yolları Alt Temel, Beton Parke ve Bordur Yapım İşi” ihalesi iki aşamada yapılmış, 27/02/2019 tarihinde saat 14:00’te gerçekleştirilen ilk aşamada davacı şirket teklif zarfını idareye teslim etmiş ve tüm tekliflerle birlikte davacı şirketin de teklif zarfı açılarak “Zarf Açma ve Belge Kontrol Tutanağı” düzenlenmiş, söz konusu tutanakta davacı şirketin sunmuş olduğu ilk teklif zarfında herhangi bir eksik bilgi ve belge olmadığı belirtilmiş, 27/02/2019 tarihinde saat 14:00’te isteklilerce teklif edilen fiyatları içeren ihale komisyonu üyelerinin tamamı tarafından imzalı formda, davacı dahil tüm isteklilerin teklif tutarlarına yer verilmiştir.

Aralarında davacı şirketin de yer aldığı isteklilerden aynı gün saat:16:30’a kadar ikinci tekliflerini sunmaları istenilmiş bu kapsamda davacı şirket son teklifini sunmuş, 27/02/2019 tarihinde saat 16:50’de isteklilerce teklif edilen fiyatları içeren ihale komisyonu üyelerinin tamamı tarafından imzalı formda diğer isteklilerin teklif tutarlarına yer verilmiş, ancak davacı tarafından sunulan teklife ilişkin kısım boş bırakılmış, 04/03/2019 tarihinde

düzenlenen ihale komisyonunca uygun olmayan belgelerin uygun sayılmama gerekçelerine ilişkin tutanakta ise davacı şirketin sunduğu teklif zarfında iki adet teklif mektubu olduğundan teklifinin değerlendirme dışı bırakıldığı belirtilmiştir.

Dairemizin 27/10/2022 tarihli ara kararına cevaben davalı idarece gönderilen bilgi ve belgeler incelendiğinde, uyuşmazlığa konu ihalenin ikinci aşamasına teklif veren davacı şirkete ait; biri 1.186.450,00 TL, diğeri 1.262.700,00 TL bedel içeren, üzerinde şirket kaşesinin ve şirket yetkilisinin imzasının bulunduğu 2 (iki) adet teklif mektubu sunulduğu görülmüştür.

Davacı şirket tarafından ihalenin ikinci aşamasında, teklif zarfı içerisinde farklı tutarlarda iki adet teklif mektubuna yer verildiği hususunun sabit olduğu anlaşıldığından, alternatif teklif verebilme hâlleri dışında birden fazla teklif vermek suretiyle 4734 sayılı Kanun'un 17. maddesinin (d) bendinde belirtilen yasak fiil ve davranışta bulunduğu sonucuna varılmıştır.

Bu itibarla, davacının ihalelere katılmaktan 1 (bir) yıl süreyle yasaklanmasına ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık, dava konusu işlemin iptali yolundaki İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddine ilişkin Bölge İdare Mahkemesi kararında ise hukukî isabet bulunmamaktadır.

KARAR SONUCU :

Açıklanan nedenlerle;

1. Davalının temyiz isteminin kabulüne;
2. Dava konusu işlemin yukarıda özetlenen gerekçeyle iptaline ilişkin İdare Mahkemesi kararına yönelik istinaf başvurusunun reddi yolundaki temyize konu ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesi uyarınca BOZULMASINA,
3. Yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesi'ne gönderilmesine, 12/01/2023

tarihinde kesin olarak oyçokluğuyla karar verildi.

(X) KARŞI OY :

Temyize konu İdare Mahkemesi kararında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 49. maddesinde sayılan bozma nedenlerinden hiçbirisi bulunmadığından, temyiz isteminin reddi ile İdare Mahkemesi kararının onanması gerektiği oyuyla karara katılmıyoruz.