

beş istekli tarafından teklif verilen ve sonuç olarak iki geçerli teklif kalan ihalede, ihale üzerinde bırakılan davacı şirket ile en düşük teklifi veren istekli arasında büyük fark bulunduğu, ayrıca değerlendirme dışı bırakılan firmaların sunduğu teklif fiyatları ile geçerli teklif sunan firmaların teklif fiyatları arasında da büyük farkların olduğu, kalan iki geçerli teklifin yaklaşık maliyete oranı da göz önünde bulundurulduğunda, ihtiyacın uygun şartlarla

karşılanamayacağıının
anlaşılması karşısında,
sağlıklı rekabet ortamı ve
kamu yararı oluşmadığından
bahisle ihalenin iptal
edilmesinde ve bu işleme
karşı yapılan itirazen
şikâyet başvurusunun reddine
ilişkin dava konusu işlemde
hukuka aykırılık
bulunmamaktadır.

Toplantı No	: 2018/027
Gündem No	: 70
Karar Tarihi	: 09.05.2018
Karar No	: 2018/MK-166

BASVURU SAHİBİ: KARTAL YOL YAPI İNŞAAT TAAH. TİC. LTD. ŞTİ.
İHALEYİ YAPAN İDARE: KARAYOLLARI 4.BÖLGE MÜDÜRLÜĞÜ
BASVURUYA KONU İHALE: 2008/90152 İhale Kayıt Numaralı "POLATLI -YUNAK YOLU KM : 13+000-15+000 ARASI TOPRAK TESVİYE, SANAT YAPILARI VE ÜST YAPI İŞİ" İhalesi
KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:
KARAR:

Karayolları 4. Bölge Müdürlüğü tarafından 04.08.2008 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2008/90152 ihale kayıt numaralı "Polatlı – Yunak Yolu Km:13+000-15+000 Arası Toprak Tesviye, Sanat Yapıları ve Üst Yapı İşi" ihalesine ilişkin olarak Kartal Yol Yapı İnşaat Taah. Tic. Ltd. Şti. tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 07.10.2008 tarihli ve 2008/UY.I-4092 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığına" karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali istemiyle, Kartal Yol Yapı İnşaat Taah. Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 31.12.2008 tarihli ve E:2008/1768 sayılı kararı ile "yürütmenin durdurulması isteminin reddine", Bölge İdare Mahkemesinin 28.01.2009 tarihli ve Y.D. İtiraz No: 2009/372 sayılı kararı ile "itiraz isteminin reddine", Ankara 3. İdare Mahkemesinin 29.04.2009 tarihli ve E:2008/1768, K:2009/480 sayılı kararı ile "davanın reddine" karar verilmiştir.

Ankara 3. İdare Mahkemesinin 29.04.2009 tarihli ve E:2008/1768, K:2009/480 sayılı davanın reddi kararının davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine, Danıştay 13. Dairesinin 24.02.2010 tarihli ve E:2009/6122, K:2010/1684 sayılı kararı ile "mahkeme kararının bozulmasına" karar verilmiştir.

Bu bozma kararının uygulanmasını teminen alınan 16.08.2010 tarihli ve 2010/MK-126 sayılı Kurul kararı ile "1- 07.10.2008 tarih ve 2008/UY.I-4092 sayılı Kurul Kararının iptaline, 2- Danıştay 13.Dairesinin 24.02.2010 tarih ve E:2009/6122, K:2010/1684 sayılı kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, İdarenin ihaleinin iptaline yönelik kararının iptaline" karar verilmiştir.

Danıştay Onüçüncü Dairesinin 24.02.2010 tarihli ve E:2009/6122, K:2010/1684 sayılı bozma kararına uyan ve dosyaya yeniden bakan Ankara 3. İdare Mahkemesince 10.05.2011 tarihli ve E:2011/694, K:2011/700 sayılı karar ile "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiştir. Anılan karar aleyhine Kurum tarafından temyiz yoluna başvurulması sonucu Danıştay Onüçüncü Dairesinin 31.12.2013 tarihli ve E:2011/3450, K:2013/4084 sayılı kararı ile "mahkeme kararının bozulmasına" karar verilmiştir.

Bu bozma kararının uygulanmasını teminen alınan 03.09.2014 tarihli ve 2014/MK-496 sayılı Kurul kararı ile "1- 16.08.2010 tarihli ve 2010/MK-126 sayılı Kurul kararının iptaline, 2- 4734 sayılı Kanunun 56 ncı maddesinin ikinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun uygun bulunmadığına" karar verilmiştir. Dosyaya yeniden bakan Ankara 3. İdare Mahkemesince Danıştay'ın bozma kararına uyulmamış, anılan Mahkeme 10.05.2011 tarihli ve E:2011/694, K:2011/700 sayılı kararında ısrar etmiş, 28.11.2014 tarihli ve E:2014/1809, K:2014/1617 sayılı kararı ile "dava konusu işlemin iptaline" karar verilmiştir.

Mahkeme kararının uygulanmasını teminen alınan 18.02.2015 tarihli ve 2015/MK-74 sayılı Kurul kararı ile "1- 03.09.2014 tarihli ve 2014/MK-496 sayılı Kurul kararının iptaline, 2- Danıştay 13.Dairesinin 24.02.2010 tarih ve E:2009/6122, K:2010/1684 sayılı kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, idarenin ihaleinin iptali kararının iptaline" karar verilmiştir.

Ankara 3. İdare Mahkemesi tarafından 28.11.2014 tarihli ve E:2014/1809, K:2014/1617 sayılı ısrar kararı üzerine Kurumumuzca temyiz yoluna başvurulması sonucu Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 26.10.2017 tarihli ve E:2015/2014, K:2017/3271 sayılı kararı ile "... Dava dosyasının incelenmesinden; uyumsuzluk konusu ihaleye beş isteklinin katıldığı, yaklaşık maliyetin 1.370.745-TL olarak belirlendiği, 579.994,05-TL teklif veren isteklinin iş deneyim belgesinin uygun olmadığı gerekçesiyle değerlendirme dışı bırakıldığı, 515.722,40-TL teklif veren istekli ile 881.263,90-TL teklif veren isteklinin teklifleri sınır değer in altında kaldıkları için aşın düşük teklif sorgulaması yapıldığı, ancak söz konusu isteklilerin süresinde cevap vermedikleri için değerlendirme dışı bırakıldıkları, bu istektiler dışında geçerli teklif sahibi iki isteklinin bulunduğu, bu isteklilerden davacı şirketin 1.248.499,80-TL, diğer isteklinin ise 1.340.000-TL teklif verdiği, ihale komisyonu tarafından davacı şirketin teklifinin ekonomik açıdan en avantajlı teklif olarak belirlendiği, ancak ihale yetkilisi tarafından rekabet ortamının sağlanamadığı ve teklifin yüksek olduğu gerekçesiyle ihaleinin iptal edildiği, davacı şirketin şikâyet başvurusunun idarece reddi üzerine Kamu İhale Kurumu'na itirazın şikâyet başvurusunda bulunduğu, dava konusu Kurul kararı ile; 4734 sayılı Kanun'da ihaleye kaç istekli katılırsa rekabetin sağlanacağına ilişkin olarak açık bir düzenlemenin yer almadığı, idarenin hazırladığı dokümanda ihaleye katılıma kısıtlayıcı düzenleme yoksa, idare doküman satmama gibi bir uygulama içerisinde olmamışsa ve verilen teklif ihale dokümanına uygunsa ihaleye bir istekli teklif vermiş olsa bile idarenin rekabeti sağlama görevini yerine getirmiş sayılacağı; uyumsuzluk konusu ihalede beş istekli teklif verdiğinden rekabetin sağlanamadığı gerekçesinin yerinde olmadığı; bununla birlikte, bütün teklifler bir arada değerlendirildiğinde, ihale üzerinde kalan istekli ile en düşük teklifi veren istekli arasında 824.278-TL fark bulunduğu, ihale üzerinde kalan istekliden düşük teklif veren iki isteklinin aşırı düşük teklif sorgulamasına cevap vermemesi nedeniyle ihaleinin yüksek teklif veren istekli üzerinde kaldığı ve ihale yetkilisinin bu iptal gerekçesinin yerinde olduğu gerekçesiyle davacı şirketin başvurusunun reddine karar verildiği anlaşılmaktadır.

4734 sayılı Kamu İhale Kanunu'nun 5. maddesinde idareye rekabeti sağlama görevi verilmiş olup, idarenin bu görevini yerine getirirken ihale dokümanını ihaleye katılıma kısıtlayıcı düzenlemeler içermeyecek şekilde hazırlaması ve doküman satın almak isteyen herkese doküman satması gerektiği, öte yandan ihale ilanında ve şartnamesinde belirtilen koşulları taşımayan başvuru sahiplerinin ihaleye katılmaları mümkün olmayacağından, bu katılımcıların yapmış oldukları tekliflerin de idareyi bağlamayacağı, bu durumun aşırı teklif açıklamaları istenilmesine rağmen teklifini açıklamayan katılımcılar için de söz konusu olduğu, ancak idarenin, bu tekliflerle bağlı olmamakla birlikte, hizmetin daha düşük bir bedelle ihale edilebileceğine dair ihtimal doğması halinde, kamu yararını gözetenek bu ihtimali değerlendirmek için yeniden ihaleye çıkmasının hukuka aykırılık oluşturmayacağı açıktır.

Bu itibarla; beş istekli tarafından teklif verilen ve sonuç olarak iki geçerli teklif kalan ihalede, ihale üzerinde bırakılan davacı şirket ile en düşük teklifi veren istekli arasında büyük fark bulunduğu, ayrıca değerlendirme dışı bırakılan firmaların sunduğu teklif fiyatları ile geçerli teklif sunan firmaların teklif fiyatları arasında da büyük farkların olduğu, kalan iki geçerli teklifin yaklaşık maliyete oranı da göz önünde bulundurulduğunda, ihtiyacın uygun şartlarla karşılanamayacağıının anlaşılması karşısında, sağlıklı rekabet ortamı ve kamu yararı oluşmadığından bahisle ihaleinin iptal edilmesinde ve bu işleme karşı yapılan itirazın şikâyet başvurusunun reddine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, davalı idarenin temyiz isteminin kabulüne, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 28/11/2014 günlü, E:2014/1809, K:2014/1617 sayılı ısrar kararının BOZULMASINA, dosyanın anılan İdare Mahkemesine gönderilmesine, kararın tebliğ tarihini izleyen 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, 26/10/2017 gününde Oybirliği ile karar verildi." şeklinde gerekçe belirterek Ankara 3. İdare Mahkemesinin 28.11.2014 tarihli ve E:2014/1809, K:2014/1617 sayılı ısrar kararının bozulmasına 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 hükmüne 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 gün 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 Kurulu'nun 18.02.2015 tarihli ve 2015/MK-74 sayılı kararının iptaline

2- Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 26.10.2017 tarihli ve E:2015/2014, K:2017/3271 sayılı kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda Kamu İhale Kurulunun 07.10.2008 tarihli ve 2008/UY.I-4092 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.