

ihale itirazen şikâyet
başvurularının incelenmesi
sürecinde gerekli araştırma
ve yazışmaların
yapılabilmesine imkân
sağlamak için 4734 sayılı
Kanun maddesinin bendinde
açıkça Kurumun 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
bağlandığı göz önünde
bulundurulduğunda davacının
iddialarına ilişkin olarak

davalı idarece gerekli
inceleme ve araştırma
yapılmadan işlem tesis
edildiği anlaşıldığından dava
konusu Kurul kararının davacı
şirketin iddiasının reddine
dair kısmında hukuka uyarlık
bulunmamaktadır gerekçesiyle
dava konusu işlemin kısmen
iptaline dair karar

Toplantı No	: 2021/026
Gündem No	: 17
Karar Tarihi	: 23.06.2021
Karar No	: 2021/MK-252

BAŞVURU SAHİBİ:

Nafiz Doruk İnşaat Mühendislik San. ve Tic. A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Muğla Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2020/470373 İhale Kayıt Numaralı "Muğla İli, Temel Eğitim Yatırımları Muhtelif 2 Adet Ortaokul Yapım İşi" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Muğla Valiliği Yatırım İzleme ve Koordinasyon Başkanlığı tarafından yapılan 2020/470373 ihale kayıt numaralı “Muğla İli, Temel Eğitim Yatırımları Muhtelif 2 Adet Ortaokul Yapım İşi” ihalesine ilişkin olarak, Nafiz Doruk İnşaat Mühendislik San. ve Tic. A.Ş. itirazen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 27.01.2021 tarihli ve 2021/UY.I-214 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine” karar verilmiştir.

Anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle, davacı Nafiz Doruk İnş. Müh. San. ve Tic. A.Ş. tarafından açılan davada, Ankara 23. İdare Mahkemesinin 05.05.2021 tarihli ve E:2021/404, K:2021/777 sayılı kararında “Davacının 1. iddiasının değerlendirilmesinden; Dava konusu ihalede aşırı düşük teklif sorgulamasına esas sınır değerın 10.686.545,99 TL olduğu, bu değerın altında teklif veren 7 istekliden 28.10.2020 tarihli yazılar ile aşırı düşük teklif açıklaması istenildiği, açıklama sunmayan 4 istekli ile açıklamaları uygun görülmeden 1 istekliye ait teklifin reddedildiği, 2 isteklinin sunmuş olduğu aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun görülerek 10.12.2020 tarihli ihale komisyonu kararı ile ihalenin Hakyüz İnş. Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin üzerinde bırakılmasına karar verildiği, ihaleyi gerçekleştiren idarece teklifi aşırı düşük olan isteklilerden inşaat iş grubundan 60, makine tesisatı iş grubundan 4 ve tesisat iş grubundan 13 iş kalemi olmak üzere toplam 77 iş kaleminin açıklanmasının istenildiği, 37 adet analiz girdisinin ise açıklama istenilmeyen analiz girdisi olarak belirlendiği anlaşılmaktadır.

Hukuka uygunluk denetimi, yürütme ve idarenin işlem ve eylemlerinin kanunlara şekil ve esas yönünden aykırı olup olmadığının araştırılıp saptanmasından ibarettir. Öte yandan, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemeyeceğine ilişkin kural, yargısal denetim yetkisinin yürütme ve idare üzerinde salt ve genel olarak varlığını ve işlerliğini kabul etmekte; sadece bu yetkinin kullanılması sonucunda, yargı merciinin, denetlenen organ ve makamın yapabileceği işlem ve eylemin yerini tutabilecek veya yürütme ve idarenin bu işlem ve eylemleri başlangıçta ya da hükümden sonra tesis etmesinde var olan takdir yetkisini kaldırarak, yani tamamen yadsıyacak bir karar vermesini yasaklamaktadır. Yargı yerleri takdir yetkisi içersin veya bağlı yetki olsun, yürütme ve idarenin yaptığı ya da yapması gereken bir işlem ve eylemi hüküm olarak kararlaştıramayacaktır. Her çeşit uyuşmazlıkta yargı kararının idarî işlem yerine geçirilmesi yasaklanmıştır. (DURAN Lutfi, İdarî İşlem Niteliğinde Yargı Kararlarıyla Vergi Davalarının Çözümü (I), Amme İdaresi Dergisi, Cilt: 20, Sayı: 4, Aralık 1987, s. 5-9).

4734 sayılı Kanun hükümlerine göre ihale süreci ile ilgili olarak idarî davaya konu olabilecek işlemin kural olarak, ihalenin başlangıcından sözleşmenin imzalanmasına kadar olan süre içerisinde ihale makamı tarafından yapılan işlemlere karşı, Kanun’da öngörülen usullere göre, ihaleyi gerçekleştiren idareye yapılacak şikâyet başvurusundan sonra, Kamu İhale Kurumu’na yapılacak itirazden şikâyet başvurusu sonucu Kurul tarafından tesis edilecek işlem olduğu açıktır. Başka bir anlatımla, dava açılmadan önce zorunlu başvuru yolları olan şikâyet ve itirazden şikâyet başvurularının tüketilmesi ve nihai olarak Kurul tarafından alınan kararın dava konusu edilmesi gerekmektedir.

Olayda, ihale ilan tarihi itibarıyla yürürlükte olan Kamu İhale Genel Tebliği açıklamalarına göre fiyat teklifi ekinde ilgili tutanaklara yer verme zorunluluğu bulunmadığı, ancak meslek mensubu tarafından muhafaza edilecek ve fiyat teklifinin ekinde idareye verilmeyecek olan tutanakların idare veya davalı Kurum tarafından gerekli görülmesi halinde meslek mensubundan istenebileceği anlaşılmaktadır.

Dava konusu Kurul kararı incelendiğinde, davacı şirketin aşırı düşük teklif açıklaması sunan Hakyüz İnş. Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti.’nin malzeme ve işçilik dâhil alınan fiyat tekliflerinin dayanağı olarak sunduğu EK-0.6 Satış Tutarı Tespit Tutanakları’nda fiyat teklifi kapsamındaki her bir malzeme ve işçilik girdisine ilişkin ayrı tablo açılmadığı, tutanaklarının Teknik Şartname’deki tariflerine göre hazırlanmadığından gerçek yapım şartlarını yansıtmadığı, ayrıca fiyat tekliflerinin üzerine yazılan tarih ve sayı kısımlarının Satış Tutarı Tespit Tutanakları ile uyumlu olmadığı iddiası olmasına rağmen davalı idarece anılan iddialara ilişkin olarak ihale mevzuatı açısından uygun olup olmadığına yönelik olarak herhangi bir değerlendirmeye yapılmadığı, meslek mensubunun üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifi üzerindeki beyan ile Ek-0.5, Ek-0.6, Ek-0.7 ve Ek-0.8 numaralı tutanaklardaki bilgilerin doğruluğundan sorumlu olduğu, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu ile yetkilendirilen meslek mensuplarınca yapılan mesleki iş ve işlemlerin hukuka uygunluk karinesinden yararlanacağı değerlendirilmek suretiyle fiyat teklifinin dayanağı olarak düzenlenen tutanakların davalı idarece ilgili meslek mensubundan istenilmesine gerek bulunmayarak, herhangi bir inceleme yapılmadığı, ancak yukarıda açıklandığı üzere ihale ilan tarihi itibarıyla yürürlükte olan Kamu İhale Genel Tebliği açıklamalarına göre fiyat teklifi ekinde ilgili tutanaklara yer verme zorunluluğu bulunmamakla birlikte, tutanakların davalı idare tarafından meslek mensubundan istenebileceği, ancak davalı idarenin bu yönde herhangi bir isteminin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, davalı Kamu İhale Kurumu’nun sahip olduğu görev ve yetkinin icrası kapsamında, ihale sürecine ilişkin itirazden 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, davacının anılan iddialarının doğru olup olmadığına ilişkin olarak, ilgili meslek mensubundan yukarıda anılan tutanakların istenmek suretiyle davalı idare tarafından inceleneceği ve gerekli incelemeler yapıldıktan sonra bir sonuca varılarak bu konuda karar verilmesi gerektiği, nitekim itirazden 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 bağlandığı göz önünde bulundurulduğunda, davacının iddialarına ilişkin olarak davalı idarece gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan işlem tesis edildiği anlaşıldığından, dava konusu Kurul kararının davacı şirketin Hakyüz İnş. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.’ne ilişkin 1. iddiasının reddine dair kısmında hukuka uyarlık bulunmamaktadır...” gerekçesiyle dava konusu işlemin kısmen 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 İdarî 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 Kurulunun 27.01.2021 tarihli ve 2021/UY.I-214 sayılı kararının; başvuru sahibinin, a iddiasının ihale üzerinde bırakılan Hakyüz İnş. Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. yönünden iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin, a iddiasının ihale üzerinde bırakılan Hakyüz İnş. Turizm San. ve Tic. Ltd. Şti. yönünden esasının yeniden incelenmesine,

Öybirliği ile karar verildi.