

ekonomik açıdan en avantajlı
ikinci istekli konumundaki
firma aşırı düşük teklif
açıklamalarının reddedilmesi
gerektiği şeklindeki iddianın
Kamu İhale Kurulunca
görüşülerek anılan
istekliilerin tekliflerinin
rekabeti bozucu ve ihale
kararını etkileyen tutum
içinde bulundukları
anlaşıldığından değerlendirme
dışı bırakılmasına diğer
iddia açısından ise
başvurunun reddine karar
verildiği ancak eşit muamele
ilkesi gereği başkaca bir
inceleme yapılmadığı nitekim

anılan kurul kararının “aşırı düşük teklif açıklaması istenilen ve bu doğrultuda ihale komisyonuna sunduğu aşırı düşük teklif açıklaması geçerli teklif olarak kabul edilen başvuru iş ortaklığı teklifinin de söz konusu iddia kapsamında eşit muamele ilkesi gereği incelenmesi gerekirken incelenmediği anlaşıldığından eksik incelemeye dayalı olarak tesis edilen davaya Kurul kararında bu yönden hukuka uygunluk bulunmadığı” gerekçesiyle İdare Mahkeme kararıyla iptal edildiği

İddiaların Kamu İhale Kurulu kararına itiraz niteliğinde olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddine ilişkin kısımında da hukuka uygunluk bulunmaması hk

Toplantı No	: 2022/032
Gündem No	: 47
Karar Tarihi	: 15.06.2022
Karar No	: 2022/MK-197

BASVURU SAHİBİ:

Beryar İnşaat San. Ve Tic. A.Ş. – Ezekar Yapı İnş. A.Ş. İş Ortaklığı

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Dsi 5. Bölge Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2020/512238 İhale Kayıt Numaralı “Tekke Barajı İkmali” İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

DSİ 5. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/512238 ihale kayıt numaralı "Tekke Barajı İkmalî" ihalesine ilişkin olarak Beryar İnşaat San. ve Tic. A.Ş. – Ezekar Yapı İnş. A.Ş. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 29.12.2021 tarihli ve 2021/UY.I-2384 sayılı karar ile "Başvurunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Ezekar Yapı İnş. A.Ş. – Beryar İnşaat Sanayi ve Ticaret A.Ş. tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 3. İdare Mahkemesinin 12.05.2022 tarih ve E:2022/127, K:2022/1045 sayılı kararında "…Dava dosyasının incelenmesinden; Devlet Su İşleri 5. Bölge Müdürlüğü tarafından 24/11/2020 tarihinde açık ihale usulü ile gerçekleştirilen "Tekke Barajı İkmalî" ihalesinin 19/02/2021 tarihli ve 1 numaralı ihale komisyonu kararı incelendiğinde ihaleye 51 teklif sunulduğu, sınır değeri 58.740,225,97-TL olarak belirlendiği, idare tarafından ihaleye katılan ve sınır değeri altında geçerli teklif sunan isteklilerden aşırı düşük teklif açıklaması istenildiği, idarenin açıklama talebine 5 istekli tarafından cevap verildiği, sınır değeri altında teklif sunan diğer istekliler tarafından aşırı düşük teklif açıklaması sunulmadığından söz konusu isteklilerin tekliflerinin reddedildiği, aşırı düşük teklif açıklamasında bulunan 5 istekliden, Akpınar İnş. Tur. ve Tic. Ltd. Şti. ile İsmail Çelik İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti – Enk İmar İnşaat Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından yapılan açıklamalar idareye uygun bulunmadığından söz konusu isteklilerin tekliflerinin reddedildiği, Şimşekler İnş. ve Tur. Taah. Tic. A.Ş., Arsi Yapı Müh. İnş. Tur. Mak. Taah. Tic. A.Ş. ve Baraj Grup İnş. Taah. Tic. ve San. A.Ş. – Nesma Yapı Mak. İnş. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından gerçekleştirilen şikâyet başvurusunda bulunulduğu, ihalenin Şimşekler İnş. ve Tur. Taah. Tic. A.Ş. üzerinde bırakıldığı, Arsi Yapı Müh. İnş. Tur. Mak. Taah. Tic. A.Ş.'nin ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli olarak belirlendiği, bahse konu ihale komisyonu kararının 24/02/2021 tarihinde EKAP üzerinden tebliğ edildiği, Baraj Grup İnş. Taah. Tic. ve San. A.Ş. – Nesma Yapı Mak. İnş. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından 17/03/2021 tarihinde, 19/02/2021 tarihli ve 1 numaralı ihale komisyonu kararı sonrasında ihale üzerinde bırakılan Şimşekler İnş. ve Tur. Taah. Tic. A.Ş. ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi Arsi Yapı Müh. İnş. Tur. Mak. Taah. Tic. A.Ş.'nin başvuruya konu ihalede yeterlik kriterlerini sağlamadıkları ve anılan isteklilerin aşırı düşük teklif açıklamalarının kamu ihale mevzuatına uygun olmadığı için söz konusu isteklilerin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması gerektiğine yönelik itirazın şikâyet başvurusunda bulunulduğu, davalı idarece 07/04/2021 tarihli ve 2021/UY.I-791 sayılı karar ile ihale üzerinde bırakılan Şimşekler İnş. ve Tur. Taah. Tic. A.Ş. ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi istekli Arsi Yapı Müh. İnş. Tur. Mak. Taah. Tic. A.Ş.'nin tekliflerinin değerlendirme dışı bırakıldığı, ihalenin Baraj Grup İnş. Taah. Tic. ve San. A.Ş. – Nesma Yapı Mak. İnş. A.Ş. İş Ortaklığı üzerinde bırakıldığı, Akgeç İnş. Elek. Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin teklifinin ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlendiği, bahse konu ihale komisyonu kararının 05/05/2021 tarihinde EKAP üzerinden tebliğ edildiği, Akgeç İnş. Elek. Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. tarafından 07/04/2021 tarihli ve 2021/UY.I-791 sayılı Kurul kararının iptali istemiyle açılan dava sonrasında mahkeme kararının uygulanmasını teminen 30/06/2021 tarihli ve 2021/MK-266 sayılı Kurul kararının alındığı, söz konusu Kurul kararına istinaden yapılan inceleme neticesinde Kurul tarafından alınan 29/07/2021 tarihli ve 2021/UY.I-1451 sayılı karar ile Akgeç İnş. Elek. Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin itirazın şikâyet başvurusunun reddedildiği, anılan istekli tarafından bahse konu Kurul kararının iptali istemiyle açılan dava sonrasında mahkeme kararının uygulanmasını teminen 27/10/2021 tarihli ve 2021/MK-412 sayılı Kurul kararının alındığı, idare tarafından alınan 23/11/2021 tarihli ve 3 numaralı ihale komisyonu kararıyla; ihalenin Akgeç İnş. Elek. Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti. üzerinde bırakıldığı, davacı şirketlere ait iş ortaklığının teklifinin ise ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlendiği, bahse konu ihale komisyonu kararının 24/11/2021 tarihinde EKAP üzerinden tebliğ edildiği, söz konusu ihale komisyonu kararı üzerine davacı şirketler tarafından 03/12/2021 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu, idare tarafından başvuru sahibine süresi içerisinde cevap verilmesi üzerine davalı idareye yapılan itirazın şikâyet başvurusunun hem görev hem de süre yönünden reddine ilişkin Kamu İhale Kurulunun 29/12/2021 tarih ve 2021/UY.I-2384 sayılı kararının iptali istemiyle bakılan açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyuşmazlıkta, davalı idarece; itirazın şikâyet başvurusunda, ihale üzerinde bırakılan Akgeç İnş. Elek. Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin yeterlik kriterlerini karşılamadığına yönelikleri sürülen iddiaların, 07/04/2021 tarihli ve 2021/UY.I-791 sayılı Kamu İhale Kurulu kararında eşit muamele kapsamında incelendiği ve başvuruya konu edilen istekli ve başvuru sahibi dahil olmak üzere diğer istektilere yönelik herhangi bir aykırılık tespitinde bulunulmadığı belirtilerek itirazın şikâyet başvurusunda yer alan iddialara ilişkin başvurunun görev yönünden reddedilmesi gerektiği, itirazın şikâyet başvurusuna konu edilen Akgeç İnş. Elek. Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin teklifinin ilk ihale komisyonu kararı olan 19/02/2021 tarihli ve 1 numaralı ihale komisyonu kararında geçerli teklif olarak belirlendiği, 07/04/2021 tarihli ve 2021/UY.I-791 sayılı Kurul kararını teminen idare tarafından alınan 03/05/2021 tarihli ikinci ihale komisyonu kararında ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif olarak belirlenen Akgeç İnş. Elek. Nak. Tur. San. ve Tic. Ltd. Şti.'nin teklifinin geçerlilik durumlarında herhangi bir değişiklik bulunmadığı, dolayısıyla ilk ihale komisyonu kararının tebliğ tarihi olan 24/02/2021 tarihinde ve ikinci ihale komisyonu kararının tebliğ tarihi olan 05/05/2021 tarihinde bilgi sahibi olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bahse konu tarihlerin ihale sürecindeki hukuka aykırı işlem veya eylemlerin farkına varılmış olması gereken tarih olarak esas alınarak bu tarihleri takip eden on gün içinde idareye şikâyet başvurusunda bulunulması gerekirken, 03/12/2021 tarihinde idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu belirtilerek itirazın şikâyet başvurusunun süre yönünden reddedilmesi gerektiği belirtilerek dava konusu işlem tesis edildiği görülmektedir.

Uyuşmazlığın çözümlenebilmesi için 3 numaralı ihale komisyonu kararının, davacının hukukî durumunda herhangi bir değişiklik meydana getirip getirmediğinin ortaya konulması gerekmektedir. 3 numaralı ihale komisyonu kararı ile, en avantajlı teklif sahibi istekli ve ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi isteklinin değiştiği ve davacının ilk kez ihalenin uhdesinde kalma ihtimalini ortaya çıkaran "ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olma" konumuna geldiği anlaşılmaktadır. Bu nedenle 3 numaralı ihale komisyonu kararı ile davacı hakkında yeni bir hukukî durumun meydana geldiğinin kabulü gerekmektedir. İhale sürecinde yeni bir hukukî durum meydana getiren, ihale sürecine etkili bir kararın alınması üzerine başvuruya konu edilebilecek işlemi ve hukuka aykırılık nedenini öğrenen ilgililerin bu tarihten itibaren Kanun'da öngörülen sürede idareye başvurularına hukukî bir engel bulunmadığından, 3 numaralı ihale komisyonu kararına karşı, tebliğ tarihinden itibaren Kanun'un 55. maddesi uyarınca süresi içinde şikâyet ve itirazın şikâyet başvurusunda bulunulabilecektir.

Bu itibarla, uyuşmazlık konusu ihaleye ilişkin olarak kesinleşen 3 numaralı ihale komisyonu kararının davacıya tebliğ edilmesi üzerine davacı tarafından Kanun'da belirtilen 10 günlük süre içerisinde ihaleyi gerçekleştiren idareye şikâyet başvurusunda bulunulduğu anlaşıldığından, itirazın şikâyet başvurusunun süre yönünden reddine ilişkin dava konusu Kurul kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.

Ayrıca, 07/04/2021 tarihli ve 2021/UY.I-791 sayılı Kamu İhale Kurulu kararı incelendiğinde, Baraj Grup İnş. Taah. Tic. San. A.Ş. – Nesma Yapı Mak. İnş. A.Ş. İş Ortaklığı tarafından başvuru sırasında (4) iddiada bulunulduğu, bu iddialardan ilki olan ihale üzerinde bırakılan Şimşekler İnş. ve Tur. Taah. Tic. A.Ş.'nin ve ekonomik açıdan en avantajlı ikinci istekli konumunda olan Arsi Yapı Müh. İnş. Turz. Mak. Taah. Tic. ve San. A.Ş.'nin aşırı düşük teklif açıklamalarının reddedilmesi gerektiği şeklindeki iddianın Kamu İhale Kurulunca görüşülerek anılan isteklilerin tekliflerinin rekabeti bozucu ve ihale kararını etkileyen tutum içinde oldukları anlaşıldığından değerlendirme dışı bırakılmasına diğer üç iddia açısından ise başvurunun reddine karar verildiği ancak eşit muamele ilkesi gereği başkaca bir inceleme yapılmadığı, nitekim anılan Kurul kararının "aşırı düşük teklif açıklaması istenilen ve bu doğrultuda ihale komisyonuna sunduğu aşırı düşük teklif açıklaması geçerli teklif olarak kabul edilen başvuru iş ortaklığı teklifinin de söz konusu iddia kapsamında eşit muamele ilkesi gereği incelenmesi gerekirken incelenmediği anlaşıldığından eksik incelemeye dayalı olarak tesis edilen davaya Kurul kararında bu yönden hukuka uygunluk bulunmadığı" gerekçesiyle Ankara 5. İdare Mahkemesinin 03/06/2021 tarih ve E:2021/801, K:2021/905 sayılı kararıyla iptal edildiği anlaşıldığından, ileri sürülen iddiaların 07/04/2021 tarihli ve 2021/UY.I-791 sayılı Kamu İhale Kurulu kararına itiraz niteliğinde olduğu gerekçesiyle görev yönünden reddine ilişkin kısmında da hukuka uygunluk bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, dava konusu işlemin iptaline, ... 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanun'unun 20/A maddesi uyarınca bu kararın tebliğini izleyen günden itibaren (15) gün içerisinde Danıştay'a temyiz yolu açık olmak üzere, 12/05/2022 tarihinde Oybirliliğiyle karar verildi." gerekçesiyle dava konusu işlemin 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 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 geçmeyeceği 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 29.12.2021 tarihli ve 2021/UY.I-2384 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin iddialarının esasının incelenmesine geçilmesine,

Oybirliliği ile karar verildi.