

**birim fiyat üzerinden ihale
edilen toplam *TL teklif
vermek istenirken sehven *-TL
birim fiyat üzerinden *TL
teklif verildiğinin ifade
edildiği söz konusu miktar
üzerinden ihalenin davacı
şirketin üzerinde bırakıldığı
basiret sahibi bir kimsenin
bu şekilde teklif vermeyeceği
teklifin sehven verilen
tekliften ileri geldiğinin
aşikâr olduğu davacının
teklif ettiği fiyat üzerinden
idareye ihale konusu
malzemeyi teslim etmek
zorunda kalması nedeniyle
aşırı bir yüke katlanmak**

zorunda kalacağı anlaşılmakta olup her ne kadar söz konusu ihale aşırı düşük teklif açıklaması yapılmadan en düşük teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılabilecek ihalelerden ise de idarece davacıya gönderilen ve “düşük teklif açıklama talebi” konulu davacının vermiş olduğu teklifte tereddüte düşüldüğüne yönündeki yazının davacıda aşırı düşük teklif açıklaması istenildiği yönünde bir algıya sebep olduğunun şikayet ve itirazen şikayet dilekçeleri ile dava

dilekçesinde yer alan ifadelerle açıklandığı bu durumun aksini ispatlayan herhangi bir bilgi ve belgenin de bulunmadığı görülmüştür Bu durumda davacının başvuru konusu ihalenin elektronik eksiltme aşamasında *TL birim fiyat üzerinden toplam * TL teklif vermek istenirken birim fiyat hatası yapılarak *TL birim fiyat üzerinden * TL teklif verdiği teklifinin değerlendirme dışı bırakılmaları gerektiği iddiası ile ilgili olarak yaptığı itirazen şikayet

**başvurusunun reddine dair
dava konusu Kurul kararının
bu kısmında hukuka uygunluk
bulunmadığı sonucuna
varılmıştır**

Toplantı No	: 2021/029
Gündem No	: 34
Karar Tarihi	: 29.07.2021
Karar No	: 2021/MK-288

BAŞVURU SAHİBİ:

1923 İnşaat Anonim Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Bolu Belediyesi Fen İşleri Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2020/690129 İhale Kayıt Numaralı "150Cm X 150Cm X 200Cm Ebatlarında Betonarme Kutu Menfez" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Bolu Belediye Başkanlığı Fen İşleri Müdürlüğü tarafından yapılan 2020/690129 ihale kayıt numaralı “150Cm X 150Cm X 200Cm Ebatlarında Betonarme Kutu Menfez” ihalesine ilişkin olarak 1923 İnşaat Anonim Şirketi itirazzen şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 24.03.2021 tarihli ve 2021/UM.II-655 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazzen şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Davacı 1923 İnşaat Anonim Şirketi tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada, Ankara 17. İdare Mahkemesinin 17.06.021 tarihli E:2021/819., K: 2021/982 sayılı kararında “Uyumsuzluk, davacının elektronik eksiltme yöntemi ile verdiği teklifte hata yapıldığı, bu nedenle vermek istenen miktarda hata bulunması sebebiyle teklifin değerlendirme dışı bırakılması iddiasının kabul edilip edilemeyeceğinden kaynaklanmaktadır. Türk Borçlar Kanunu’na göre yanılma iradeyi bozan hâller arasında sayılmıştır.

Yanılmanın bir türü olan beyan yanılmasında, beyan sahibinin, beyan fiilinde, yani beyanı oluşturan araçlarda, söz, yazı ve işaretlerde yanılması söz konusu olmaktadır. Beyan yanılması esaslı yanılma hâli kabul edilmektedir. Esaslı yanılma ise, yanılan tarafa sözleşmenin iptalini isteme hakkı vermektedir. Türk Borçlar Kanunu’nun 31. maddesinin birinci bendinin 5 numaralı alt bendine göre, yanılan, yapmak istediği sözleşmede, gerçekten üstlenmek istediğinden önemli ölçüde çok veya gerçekte istediğinden önemli ölçüde az bir karşı edim için iradesini açıklamışsa, bu hâlde esaslı beyan yanılması söz konusu olmaktadır. (EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21. Baskı, Ankara, 2017, s.393-401) İdarelerin özel hukuk hükümlerine göre yapacağı sözleşmelerin hazırlık aşamalarında yapılan işlemler idari nitelikte işlemler olup, bu işlemlerin idare hukuku ilke ve kurallarına uygun olması gerekmektedir.

Anayasa’nın 35. maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır. (AYM Kararı, E:2015/39, K:2015/62, T:01/07/2015). Somut olayda ihale konusu ilacın ve satıştan elde edilecek gelirin davacının mal varlığına dahil olduğu açık olduğuna göre, mülkün varlığında bir tereddüt bulunmamaktadır. İsteklinin sehven verdiği teklif nedeniyle ürünü, piyasa fiyatının çok altında bir fiyatla idareye teslim etmek zorunda kalması nedeniyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunduğu görülmektedir. Mülkiyet hakkına yönelik müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için müdahalenin kanuna dayanması, kamu yararı amacı taşınması ve ayrıca ölçülülük ilkesi gözetilerek yapılması gerekmektedir.

Uyumsuzluğa konu başvurunun reddine dair işlemin, Kamu İhale Kanunu’na dayandığı, erişilebilir, belirli ve öngörülebilir kanuni bir dayanağının mevcut olduğu görülmektedir. Ayrıca isteklilerin tekliflerini verirken gerekli özeni göstermesi ve ihale sürecinin hızlı ve etkin bir şekilde tamamlanarak idarenin ihtiyacının mümkün olan en kısa sürede karşılanması amaçlandığından kamu yararının olduğu kabul edilmelidir. Ölçülülük ilkesinin alt ilkesi olan orantılılık ilkesi gereği kişilerin mülkiyet hakkının sınırlandırılması hâlinde elde edilmek istenen kamu yararı ile bireyin hakları arasında adil bir dengenin kurulması gerekmektedir. Bu adil denge, davacının şahsı olarak aşırı bir yüke katlandığının tespit edilmesi durumunda bozulmuş olacaktır.

Somut olayda, idare tarafından dava konusu ihalenin yaklaşık maliyetinin 13.350.000,00-TL olarak belirlendiği, 20/01/2021 tarihinde elektronik eksiltme yöntemiyle yapılan ihalede davacının 1. turda 13.813.000,00-TL, 2. turda 12.825.000,00 TL, 3. turda 2.799.900,00-TL teklifte bulunduğu, 4. ve 5. tura ise katılmadığı, diğer isteklilerden Sargın Prefabrik Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin 1. turda 13.401.180,00-TL, 2. turda 13.347.360,00 TL, 3. turda 13.185.900,00-TL, 4. turda 12.109.500,00-TL, 5. turda 11.430.000,00 TL fiyat teklif ettiği, Bolu Bel Sanayi ve Ticaret Anonim Şirketinin de 1. turda 13.356.000,00-TL, 2. turda 13.302.000,00 TL, 3. turda 13.248.000,00-TL, 4. turda 10.786.500,00-TL, 5. turda 8.905.500,00 TL fiyat teklif ettiği, davacı tarafından 4.500 adet betonarme kuru menfez için 2.622,20-TL birim fiyat üzerinden toplam 11.799,900,00-TL teklif vermek istenirken sehven 622,20-TL birim fiyat üzerinden 2.799.900,00-TL teklif verildiğinin ifade edildiği, söz konusu miktar üzerinden ihalenin davacı şirketin üzerinde bırakıldığı, basiret sahibi bir kimsenin bu şekilde teklif vermeyeceği, teklifin sehivden ileri geldiğinin aşikâr olduğu, davacının teklif ettiği fiyat üzerinden idareye ihale konusu malzemeyi teslim etmek zorunda kalması nedeniyle aşırı bir yüke katlanmak zorunda kalacağı anlaşılmaktadır.

Öte yandan, her ne kadar söz konusu ihale aşırı düşük teklif açıklaması yapılmadan en düşük teklifi veren isteklinin üzerinde bırakılabilecek ihalelerden ise de, idarece davacıya gönderilen 20/01/2021 tarihli ve “düşük teklif açıklama talebi” konulu, davacının vermiş olduğu teklifte tereddüte düşüldüğüne yönündeki yazının, davacıda aşırı düşük teklif açıklaması istenildiği yönünde bir algıya sebep olduğunun şikâyet ve itirazzen şikâyet dilekçeleri ile dava dilekçesinde yer alan ifadelerle açıklandığı, bu durumun aksini ispatlayan herhangi bir bilgi ve belgenin de bulunmadığı görülmektedir.

Bu durumda, davacının, başvuru konusu ihalenin elektronik eksiltme aşamasında 2.622,20 TL birim fiyat üzerinden toplam 11.799.900,00 TL teklif vermek istenirken, birim fiyat hatası yapılarak 622,20 TL birim fiyat üzerinden 2.799.900,00 TL teklif verdiği, teklifinin değerlendirme dışı bırakılmaları gerektiği iddiası ile ilgili olarak yaptığı itirazzen şikâyet başvurusunun reddine dair dava konusu Kurul kararının bu kısmında hukuka uygunluk bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” gerekçesiyle dava konusu Kurul kararının davacının birinci iddiasına yönelik kısmının iptaline, ikinci iddiasına yönelik kısmının ise reddine 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 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 günü 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 24.03.2021 tarihli ve 2021/UM.II-655 sayılı kararının birinci iddia ile ilgili kısmının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine,

Oybirliği ile karar verildi.