

kalemlerine ilişkin aşırı düşük teklif açıklaması anılan Tebliğ'in 45.1.6.a maddesine göre proforma fatura sunularak birim ortalama maliyetin belirtilmesi ve sunulan proforma faturayı tevsik etmek için ilgili malın son geçici vergi beyanname dönemine ait bir alış ve bir satış faturası örneği

[ihale](#) hukuk gerekçesi; idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği, aynı Kanunun 28/1 maddesinde ise; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idarenin, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu

Toplantı No	: 2012/011
Gündem No	: 110
Karar Tarihi	: 06.02.2012

Karar No	: 2012/MK-33
<u>Şikayetçi:</u>	
Bahadır Müh. Prj. İnş. Tır. San. Tic. Ltd. Şti	
<u>İhaleyi Yapan Daire:</u>	
Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Tesisler Dairesi Başkanlığı	
<u>Başvuru Tarih ve Sayısı:</u>	
<u>Başvuruya Konu İhale:</u>	
13.09.2010 tarih ve 2010/UY.II-2721 sayılı Kurul Kararının iptali istemiyle açılan davada, Danıştay 13. Dairesince verilen 13.11.2011 tarih ve E:2011/2999, K:2011/5107 sayılı "Ankara 2.İdare Mahkemesinin 24.05.2011 tarih ve E:2011/176, K:2011/794 sayılı kararının bozulması" kararına ilişkin işlem tesis edilmesi	
<u>Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:</u>	
<u>Karar:</u>	

Gençlik ve Spor Genel Müdürlüğü Tesisler Dairesi Başkanlığı tarafından 20.04.2010 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan “Trabzon 5000 Kişilik Atletizm Pisti Tribün İnşaat Yapım İşi” ihalesine ilişkin olarak Bahadır Müh. Prj. İnş. Tır. San. Tic. Ltd. Şti.’nin 16.07.2010 tarih ve 16694 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan 16.07.2010 tarihli dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusu üzerine Kamu İhale Kurulu’nun 13.09.2010 tarih ve 2010/UY.II-2721 sayılı Kararı ile, “4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Davacı Bahadır Müh. Prj. İnş. Tur. San. Tic. Ltd. Şti. vekili tarafından anılan Kurul Kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada, Ankara 2. İdare Mahkemesinin 24.02.2011 tarih ve E:2011/176 sayılı kararında; “..davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunun, Tebliğin 45.1.6.a bendi uyarınca açıklama yapılmadığı, Tek Laminat Ltd. Şti.’nden alınan dokuz kalem imalata ilişkin fiyat teklifi eki maliyet tespit raporunun serbest muhasebeci tarafından yapılan onay işleminin Tebliğ açıklamasına aykırı şekilde yapıldığı ve Kamu İhale Kurulunun 02.08.2010 tarih ve 2010/UY.III-2310 sayılı Kararı ile Davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılmasına karar verildiğinden bahisle reddedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemiştir.” şeklinde gerekçe belirtilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulu’nca işlem tesis edilmesi gerektiğinden, anılan mahkeme kararı üzerine Kamu İhale Kurulu’nun 04.04.2011 tarih ve 2011/MK-80 sayılı Kararı ile,
1) Kamu İhale Kurulu’nun 13.09.2010 tarih ve 2010/UY.II-2721 sayılı Kararının, anılan mahkeme kararı ile hukuka uygun bulunmadığı belirtilen bölümleri ile “4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine” ilişkin hüküm fıkrasının iptaline,
2) 13.09.2010 tarih ve 2010/UY.II-2721 sayılı Kurul Kararında belirtilen gerekçeler ile birlikte anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmiştir.

Ankara 2.İdare Mahkemesinin 24.05.2011 tarih ve E:2011/176, K:2011/794 sayılı dava konusu iptal kararının Kurum tarafından temyiz edilmesi üzerine Danıştay 13. Dairesinin 13.11.2011 tarih ve E:2011/2999, K:2011/5107 sayılı kararı ile,

“ Kamu ihale Genel Tebliği’nin 45.1.6. maddesinde aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında yapılan açıklamaların belgelendirilmesi aşamasında uygulanması gereken kurallar belirtilmiştir. Bu bağlamda aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında iş kalemlerine ilişkin yapılan açıklamalarda eğer açıklaması yapılan iş kalemi sadece malzemeden oluşuyorsa Tebliğ’in 45.1.6.a maddesine göre, açıklama kapsamında proforma fatura sunularak birim ortalama maliyetin belirtilmesi ve sunulan proforma faturayı tevsik etmek için ilgili malın son geçici vergi beyanname dönemine ait bir alış ve bir satış faturası örneği eklenerek tasdik anlaşması yapılan YMM veya beyannamelerini imzalayan SMMM’ye onaylatılan bir örneğinin açıklama kapsamında sunulması gerekirken; aşın düşük teklif sorgulaması kapsamında iş kalemlerinin bu alanda faaliyet gösteren başka kişilerden alınan fiyat teklifleriyle açıklanması durumunda ise Tebliğ’in 45.1.6.b maddesine göre, açıklama yapılan iş kısımlarına ilişkin olarak piyasada o alanda faaliyet gösteren kişilerden alınan fiyat tekliflerinin sunulması halinde, söz konusu fiyat tekliflerinin ekinde, Vergi Usul Kanunu’na göre tutulması zorunlu olan yasal defter ve belgelere uygunluğu YMM veya SMMM tarafından onaylanmış maliyet tespit raporunun sunulması zorunlu olup; uyumsuzluk konusu ihalede davacı şirket tarafından ÖZEL-OT-01 poz numaralı “Bilgisayar” kaleminde, ÖZEL-OT-02 poz numaralı “Nokta vuruşlu yazıcı” kaleminde, ÖZEL-OT-03 poz numaralı “Saha bilgisayar”ı kaleminde ve “Piyasadan” poz numaralı “Pompa” kalemlerine ilişkin aşırı düşük teklif açıklaması anılan Tebliğ’in 45.1.6.a maddesine göre proforma fatura sunularak birim ortalama maliyetin belirtilmesi ve sunulan proforma faturayı tevsik etmek için ilgili malın son geçici vergi beyanname dönemine ait bir alış ve bir satış faturası örneği eklenerek tasdik anlaşması yapılan YMM veya beyannamelerini imzalayan SMMM’ye onaylatılan kapsamında sunularak açıklama yapılması gerekirken Tebliğ’in 45.1.6.b maddesine göre başka bir şirketten fiyat teklifi alınarak buna ilişkin maliyet tespit raporunun sunularak açıklama yapılmasında mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.

Öte yandan Tebliğ’in 45.1.6.b maddesine göre sunulan maliyet tespit raporunun YMM veya SMMM tarafından onaylanmış olması gerektiğinden, davacı şirket tarafından aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında Tek Laminat Ltd.Şti’den alınan maliyet tespit raporunun YMM veya SMMM yerine SM tarafından onaylatılmış olması Tebliğ hükmüne uygun olmadığı
bu eksikliğin 4734 sayılı Kanun’un 37. maddesi kapsamında sonradan tamamlatılması mümkün olmadığından davacı şirketin teklifinin değerlendirme dışı bırakılması mevzuata uygun bulunmaktadır.

Bu durumda, yukarıda yapılan açıklamalar bağlamında davacı şirketin aşırı düşük teklif sorgulaması kapsamında yapmış olduğu açıklamalar mevzuata uygun olmadığından teklifinin değerlendirme dışı bırakılması üzerine yapmış olduğu itirazın şikâyet başvurusunun dava konusu işlem ile reddine karar verilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığından, dava konusu işlemin iptali yönündeki temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukukî isabet görülmemiştir. Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49. maddesinin 1.fıkrası uyarınca temyiz isteminin kabul edilerek”Ankara 2.İdare Mahkemesi’nin 24.05.2011 tarih ve E:2011/176, K:2011/794 sayılı kararının bozulmasına karar verilmiştir.

Anayasanın 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.

Öte yandan, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 27 nci maddesinin ikinci fıkrasında; Danıştay veya idari mahkemelerin, idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebileceği, aynı Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasında ise; Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin 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 geçmeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulu’nca işlem tesis edilmesi gerektiğinden,

Açıklanan nedenlerle;

- 1) Kamu İhale Kurulu’nun 04.04.2011 tarih ve 2011/MK-80 sayılı Kararının iptaline,
- 2) Anılan mahkeme kararı gereğince 13.09.2010 tarih ve 2010/UY.II-2721 sayılı Kurul Kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine, Oybirliği ile karar verildi.

Kazım ÖZKAN Başkan V. II. Başkan		
Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Ali KAYA Kurul Üyesi	Bahattin IŞIK Kurul Üyesi
Hakan GÜNAL Kurul Üyesi	Abdullah DÜNDAR Kurul Üyesi	Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi

