

**ortak girişimler tarafından
sunulan proforma fatura ve
fiyat tekliflerine ilişkin
maliyet/satış tespit
tutanaklarının birbirleriyle
uyumlu olduğu ve Tebliğ
uyarınca gerekli şekli
unsurları taşıdığı
görüldüğünden, düzeltici
işlem belirlenmesine ilişkin
dava konusu işlemde hukuka
aykırılık, dava konusu
işlemin kısmen iptali yönünde
hüküm kuran temyize konu
Mahkeme kararında da hukuki
isabet bulunmamaktadır**

*ortak girişimler tarafından sunulan proforma fatura ve fiyat
tekliflerine ilişkin maliyet/satış tespit tutanaklarının
birbirleriyle uyumlu olduğu ve Tebliğ uyarınca gerekli şekli
unsurları taşıdığı görüldüğünden, düzeltici işlem
belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka aykırılık,
dava konusu işlemin kısmen iptali yönünde hüküm kuran temyize*

konu Mahkeme kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır. ”

Toplantı No	: 2013/057
Gündem No	: 59
Karar Tarihi	: 04.09.2013
Karar No	: 2013/MK-322

Sikayetçi:

Serdar Petrol İnş. Nak. Tem. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Teknik Güvenlik Gıda İnş. Taah. Bilg. Yazılım San. Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişimi

İhaleyi Yapan Daire:

Orman Genel Müdürlüğü İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı

Başvuru Tarih ve Sayısı:

Başvuruya Konu İhale:

Kamu İhale Kurulunun 16.04.2012 tarihli ve 2012/UH.I-1696 sayılı kararının iptali ve yürütmesinin durdurulması istemiyle Biotem Tem. Emlak İnş. Hiz. Tic. Ltd. Şti. tarafından açılan davada, Ankara 6. İdare Mahkemesince verilen 15.11.2012 tarihli E: 2012/783 K: 2012/2764 sayılı iptal kararının Danıştay 13. Dairesinin 24.06.2013 tarihli E: 2013/303 ve K: 2013/1910 sayılı kararıyla temyizden bozulması kararına ilişkin karar alınması.

Kurumca Yapılan İnceleme ve Değerlendirme:

Karar:

Orman Genel Müdürlüğü İdari ve Mali İşler Dairesi Başkanlığı'nca 07.02.2012 tarihinde açık ihale usulü ile yapılan 2011/205246 İKN'li "Malzemeli Temizlik ve Haşerelere Karşı İlaçlama İşİ" ihalesine ilişkin olarak,

Serdar Petrol İnş. Nak. Tem. Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Teknik Güvenlik Gıda İnş. Taah. Bilg. Yazılım San. Tic. Ltd. Şti. Ortak Girişiminin 09.03.2012 tarihinde yaptığı şikâyet başvurusunun, idarenin 15.03.2012 tarihli yazısı ile reddi üzerine, başvuru sahibi 27.03.2012 tarih ve 12102 sayı ile Kurum kayıtlarına alınan dilekçe ile itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 16.04.2012 tarihli ve 2012/UH.I-1696 sayılı karar ile; 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine karar verilmiştir.

Davacı Biotem Tem. Emlak İnş. Hiz. Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan Kurul kararının yürütmesinin durdurulması ve iptali istemiyle açılan davada Ankara 6. İdare Mahkemesinin 27.07.2012 tarih ve E: 2012/783 sayılı yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin karara yapılan itiraz sonucunda Ankara Bölge İdare Mahkemesince verilen 12.09.2012 tarih YD İtiraz No: 2012/4170 sayılı kararda;

"(...) Olayda, her ne kadar dava konusu işlem ile ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak kabul edilen Serdar Petrol-Teknik Ortak Ltd. Şti. iş ortaklığı ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak kabul edilen Doğan-Halim Ltd. Şti. iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamalarının mevzuata uygun olduğu belirtilerek bu tekliflerin değerlendirmeye alınarak ihaleye devam edilmesi gerektiği belirtilmiş ise de; ihaleyi yapan idarenin yaklaşık maliyetinde giyim için öngördüğü 8.214,80-TL, temizlik malzemesi gideri için ise 59.454-TL tutar dikkate alındığında, bu firmaların giyim ve temizlik malzemesi gideri için teklif ettiği tutarlar ile söz konusu maliyetlerin karşılanması ticari hayatın olağan akışına aykırı olduğu, ihaleyi yapan idarece açık ve net olarak tespit edildiği üzere her iki isteklinin de giyim ve temizlik malzemeleri için teklif ettikleri bedeller hayatın olağan akışı ve ekonomik verilerle ilgili genel bilgilerle uyumlu olmadığından, aşırı düşük açıklamaları uygun bulunmayarak değerlendirme dışı bırakıldıkları, nitekim dava konusu işlemden de bu hususun vurgulandığı, buna göre dava konusu işlemin, bu isteklilerin yapmış oldukları aşırı düşük teklif açıklamalarının mevzuata uygun olduğuna ve bunların geçerli teklif kabul edilmesine ilişkin kısmında hukuka aykırılık görülmemiştir.

İtiraza konu kararın, dava konusu işlemin, davacının teklifinin reddine ilişkin kısmına gelince;

İtiraza konu kararın, dava konusu işlemin ihale üzerinde kalan davacının teklifinin belge eksikliği nedeniyle reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmadığından bu, kısma yönelik yürütmenin durdurulması isteminin reddinde de hukuka aykırılık bulunmamıştır.

Açıklanan nedenlerle; itirazın kısmen kabulüne, itiraza konu kararın, dava konusu işlemin ekonomik açıdan en avantajlı teklif sahibi olarak kabul edilen Serdar Petrol-Teknik Ortak Ltd. Şti. iş ortaklığı ile ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi olarak kabul edilen Doğan-Halim Ltd. Şti. iş ortaklığının aşırı düşük teklif açıklamalarının mevzuata uygun olduğu kabul edilerek bu tekliflerin değerlendirmeye alınarak ihaleye devam edilmesine ilişkin kısmına yönelik olarak yürütmenin durdurulması isteminin reddine ilişkin kısmının kaldırılmasına ve bu kısma yönelik yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne, kararın, dava konusu işlemin davacı şirketin teklifinin reddine ilişkin kısmı yönünden verilen yürütmenin durdurulması isteminin reddine yönelik kısmına yapılan itirazın reddine 12/09/2012 gününde Oybirliğiyle karar verildi."

Gerekçesiyle yürütmenin durdurulması isteminin kısmen kabulüne karar verilmiştir.

Bu karar üzerine Kamu İhale Kurulunun 07.11.2012 tarih ve 2012/MK-337 sayılı kararıyla;

1- Kamu İhale Kurulunun 16.04.2012 tarihli ve 2012/UH.I-1696 sayılı Kararının iptaline,

2- Anılan mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Serdar Petrol İnş. Nak. Taa. Tic. San. Ltd. Şti. ve Teknik Güvenlik Tem. Gıda İnş. Taa. Bilg. Yaz. San. Tic. Ltd. Şti. ortak girişimi ile Halim Taa. İnş. Nak. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile Doğan Grup İnş. Tem. Gıda Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti. ortak girişimi ve Biotem Temizlik Emlak ve İnşaat Hizm. Tic. Ltd. Şti. adlı isteklinin tekliflerinin reddedilerek ihalenin sonuçlandırılması yönünde 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince, düzeltici işlem belirlenmesine,

Karar verilmiştir. Daha sonra ilk derece mahkemesinin 15.11.2012 tarihli E: 2012/783 K: 2012/2764 sayılı kararıyla dava konusu işlem iptal edilmiştir.

İlk derece mahkemesinin esastan verdiği kararın Danıştay tarafından temyizen incelenmesi sonucunda ise Danıştay 13. Dairesinin 24.06.2013 tarihli E:2013/303 ve K:2013/1910 sayılı kararıyla;

"(...) Yukarıda anılan Tebliğ'de yer alan düzenlemelerde; sunulan tekliflere dayanak olan proforma fatura ve fiyat tekliflerine ilişkin maliyet/satış tespit tutanaklarının birbirleriyle uyumlu olup olmadığı ve şekli olarak gerekli imza ve onayı taşıyıp taşımadığının aranan kriterler arasında sayıldığı; giyim giderine ilişkin teklif bedelinin ticari hayatın olağan akışına uygunluğunun aranan kriterler arasında sayılmadığı, bu durumun tespiti halinde de isteklinin teklifinin reddedilmeyeceği; ancak, proforma fatura ve fiyat teklifleri ile maliyet/satış tespit tutanaklarının mükellef ve/veya isteklinin bağlı bulunduğu vergi dairesine gönderileceğinin belirtildiği açıktır.

Bu durumda söz konusu ortak girişimler tarafından sunulan proforma fatura ve fiyat tekliflerine ilişkin maliyet/satış tespit tutanaklarının birbirleriyle uyumlu olduğu ve Tebliğ uyarınca gerekli şekli unsurları taşıdığı görüldüğünden, düzeltici işlem belirlenmesine ilişkin dava konusu işlemden hukuka aykırılık, dava konusu işlemin kısmen iptali yönünde hüküm kuran temyize konu Mahkeme kararında da hukuki isabet bulunmamaktadır. "

Gerekçeleriyle ilk derece mahkemesinin 15.11.2012 tarihli E: 2012/783 K: 2012/2764 sayılı kararının bozulmasına ve yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine 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 28'inci maddesinin birinci fıkrasında; 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 gün geçemeyeceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan kararın icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1) Kamu İhale Kurulunun 07.11.2012 tarih ve 2012/MK-337 sayılı kararının Serdar Petrol İnş. Nak. Taa. Tic. San. Ltd. Şti.-Teknik Güvenlik Tem. Gıda İnş. Taa. Bilg. Yaz. San. Tic. Ltd. Şti. ortak girişimi ile Halim Taa. İnş. Nak. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti.-Doğan Grup İnş. Tem. Gıda Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti. ortak girişimi ile ilgili kısımlarının iptaline,

2- Anılan Danıştay kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Serdar Petrol İnş. Nak. Taa. Tic. San. Ltd. Şti. ve Teknik Güvenlik Tem. Gıda İnş. Taa. Bilg. Yaz. San. Tic. Ltd. Şti. ortak girişimi ile Halim Taa. İnş. Nak. İth. İhr. San. ve Tic. Ltd. Şti. ile Doğan Grup İnş. Tem. Gıda Taş. San. ve Tic. Ltd. Şti. ortak girişiminin açıklamalarının geçerli kabul edilmesi yönünde 4734 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin onuncu fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine, Oybirliği ile karar verildi.

Mahmut GÜRSES Başkan		
Kazım ÖZKAN II. Başkan	Ali Kemal AKKOÇ Kurul Üyesi	Erkan DEMİRTAŞ Kurul Üyesi
Ahmet ÖZBAKIR Kurul Üyesi	Mehmet Zeki ADLI Kurul Üyesi	Hamdi GÜLEÇ Kurul Üyesi
Mehmet AKSOY Kurul Üyesi		

