

şirketten alınan proforma faturaların kullanıldığđ ve Ek-0.6 Satış Tutan Tespit Tutanağı düzenlendiğı, bu formun da Tebliğde belirtildiğı şekilde meslek mensubunca onaylandığı, ibraz olunan proforma fatura ve Ek-0.6 formunda toplam tüketime ilişkin açıklama bulunmadığı

Toplantı No	: 2018/022
Gündem No	: 34
Karar Tarihi	: 17.04.2018
Karar No	: 2018/MK-136

BASVURU SAHİBİ:

Red Star Havacılık Hizmetleri A.Ş.

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Sağlık Bakanlığı Acil Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü

BASVURUYA KONU İHALE:

2017/77849 İhale Kayıt Numaralı "1826 Gün Süreli 3 Adet Helikopter Kiralama" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Sağlık Bakanlığı Acil Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından yapılan 2017/77849 ihale kayıt numaralı "1826 Gün Süreli 3 Adet Helikopter Kiralama" ihalesine ilişkin olarak, Red Star Havacılık Hizmetleri A.Ş. itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 11.01.2018 tarihli ve 2018/UH.I-171 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (b) bendi gereğince düzeltici işlem belirlenmesine," karar verilmiştir.

Davacı Kaan Havacılık Sanayi ve Ticaret A.Ş.-Helistar Havacılık Sanayi ve Ticaret A.Ş. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemyle açılan davada, Ankara 18. İdare Mahkemesinin 05.03.2018 Tarihli ve E:2018/250 sayılı kararında "...Dava konusu olayda, Kurum tarafından davacının aşırı düşük teklif açıklamasında sunulan yurtdışında düzenlenmiş proforma faturalar ile üretici firma teknik dokümanının resmi belge olmadığı anlaşıldığından bu yönüyle apostil tasdik şerhi taşımasının gerekmediği sonucuna varıldığı belirtilmiş, fakat; aşırı düşük teklif açıklamasının;

1-"3 adet Helikopter Kiralama/Satın Alma Maliyeti" nin amortisman hesabı yapmak suretiyle açıklandığı, aşırı düşük teklif açıklamasında 3 adet helikopter için Leonardo Helicopters firmasının helikopterlerin üretilceğine dair taahhüt mektubu ve proforma fatura alındığı, yasal amortisman süresinin 10 yıl olduğu ifade edilerek fatura toplam tutan üzerinden yıllık %10 olmak üzere 5 yıl üzerinden amortisman hesaplandığı, amortisman gideri öngörülebilmesi için hava araçlarının isteklinin kendi malı olması ve bu durumun da ruhsat, demirbaş veya amortisman defterinde kayıtlı olduğuna dair noter tespit tutanağı ya da YMM raporu veya SMMM raporu ile tevsik edilmesi gerektiği, söz konusu istekli tarafından araçların kendi malı olduğu yönünde tevsik edici belge sunulmadığı, bu durumda yapılan aşırı düşük teklif açıklamasında Leonardo Helicopters firmasının 3 adet helikopter için alınan fiyat yerine sadece 5 yıla isabet eden bedelin esas alınmasının yerinde olmadığı, bu nedenle hava araçlarının maliyeti için yapılan açıklamanın uygun olmadığı, gerekçesiyle reddedilmiş ise de; 3 adet helikopterinin satın alınacağına ilişkin aşırı düşük açıklamasında sunulan belgelerde belirtildiği, bu helikopterler için üreticisi LEONARDO HELICOPTERS isimli firmadan apostil onaylı 15.11.2017 tarihli "Taahhüt Mektup"un sunulduğu, taahhüt mektubunda mezkur helikopterlerin bu ihale için davacı şirkete tahsis olunduğunun belirtildiği, taahhüt mektubu ekinde helikopter fiyatlarına ilişkin proforma fatura ibraz edildiği, toplamda üç helikopter için 168.000.000 TL helikopter satın alma fiyatı öngörüldüğü ve bu fiyat üzerinden amortisman giderinin hesaplandığı, hesaplama sonucu fiyat avantajı sağlanmadığı, diğer taraftan, anılan araçların sadece ihale konusu işte kullanılabilecek olmaları ve başka şekilde değerlendirilmelerinin mümkün olmaması doğrultusunda şirket envanter listesinde olması beklenmeyen niteliklerine göre proforma faturada gösterilen temin bedelleri üzerinden mevzuatta uygun şekilde hesaplanan amortisman bedelleri esas alınarak aşırı düşük teklif açıklaması sunulmasında mevzuatta aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Nitekim, Danıştay 13. Dairesi'nin 30.06.2017 tarih ve E:2017/368 K:2017/2191 sayılı kararı da bu yöndedir.

2-Davacı tarafından "3 Adet Helikopter Kiralama/Satın Alma Maliyeti, Operasyon Tool ve Ekipmanları, Bakım Tool ve Ekipmanları, Minimum Yedek Parça Stoğu, Tip İntibak Eğitimi-Uçuş Ekibi (24 pilot) ve Tip İntibak Eğitimi- Bakım Ekibi" için, yurt dışından temin edilen proforma faturaların sunulduğu, ihale üzerinde bırakılan isteklinin yurt dışından temin ettiği proforma faturalarda meslek mensubu veya muadili bir kişi ya da kuruluş beyanının ve onayının bulunmadığı ve niçin bulunmadığına ilişkin olarak makul kabul edilebilecek bir belgelendiriminin yapılmadığı anlaşılmış olup, bu itibarla adı geçen istekli tarafından sunulan ve yurt dışından temin edilen proforma faturaların bu yönüyle mevzuatta uygun olmadığı; gerekçesiyle reddedilmiş ise de; 79.2.2.1 'inci maddesinde fiyat tekliflerinin taşınması gereken niteliklerin belirtildiği, fakat bu düzenlemenin yurt içinden temin edilen proforma faturalar için geçerli olduğu, yurtdışından temin edilen proforma faturalarla yapılan aşırı düşük teklif açıklamalarına ilişkin mevzuatta bir düzenleme bulunmadığı, davalı idarece de; yurtdışında düzenlenmiş proforma faturalar ile üretici firma teknik dokümanının resmi belge olmadığı anlaşıldığından bu yönüyle apostil tasdik şerhi taşımasının gerekmediğinin belirtildiği, resmi belge niteliğini taşıyan ve bu nedenle apostil tasdik şerhi gerektirmeyen yurtdışından düzenlenmiş proforma faturaların ilgili ülke mevzuatı gereğince meslek mensuplarına bizim mevzuatımız gereğince meslek mensubu veya muadili bir kişi ya da kuruluş beyanının ve onayının bulunmadığı ve niçin bulunmadığına ilişkin olarak makul kabul edilebilecek bir belgelendiriminin yapılmadığı gerekçesiyle reddine dair işlemler hukuka uyarak görülmüştür. Her ne kadar; davalı idarece 79.2.2.1 'inci maddesinde fiyat tekliflerinin taşınması gereken niteliklerin belirtildiği, bu çerçevede sunulan fiyat tekliflerinin altında anılan Tebliğ açıklamasında belirtildiği şekilde meslek mensubu beyanının ve onayının bulunması gerektiği, söz konusu Tebliğ açıklamalarında ve kamu ihale mevzuatında yurtdışından alınan fiyat teklifleri için ayrıksı bir düzenleme yapılmadığı dikkate alındığında, söz konusu düzenlemenin yurtdışından alınan fiyat teklifleri için de geçerli olduğu gerekçesiyle işlem tesis edilmiş ise de; mevzuatımızda yurtdışından temin edilen proforma faturaların sunulma esaslarına dair düzenleme bulunmadığından, bu hususta genişletici ve istektiler aleyhine bir yorumla gidilemeyeceği aşıktır.

3-Aşırı düşük teklif sorgulama yazısında önemli teklif bileşeni olarak belirtilen "Hangar Kurulumu ve Yakıt Gideri" için yurt içinden temin edilen proforma faturaların sunulduğu, ancak sunulan proforma faturalarda anılan Tebliğ açıklamasında belirtildiği şekilde meslek mensubu beyanının ve onayının bulunmadığı, bu itibarla adı geçen istekli tarafından sunulan ve yurt içinden temin edilen proforma faturaların bu yönüyle mevzuatta uygun olmadığı; davacı tarafından hangar kurulumu için Çağdaş Branda – Erdoğan Bayar'dan alınan proforma fatura ve Ek-0.6 satış tutarı tespit tutanağı ile açıklama yapıldığı, Ek-0.6 satış tutan tespit tutanağının Tebliğin 79.2.2.1. maddesine uygun olarak meslek mensubuna maddede belirtilen ibareler yazılmak suretiyle onaylandığı ve kaşelendiği, yakıt giderleri için Gözen Air Services isimli şirketten alınan proforma faturaların kullanıldığı ve Ek-0.6 Satış Tutanı Tespit Tutanağı düzenlendiği, bu formun da Tebliğde belirtildiği şekilde meslek mensubuna onaylandığı görüldüğünden, işlemler hukuka uyarak görülmüştür.

4-Davacı tarafından aşırı düşük teklif sorgulama yazısında önemli teklif bileşeni olarak belirtilen "Hava Aracı Saatlik Motor Bakım Programı ve Hava Aracı Saatlik Gövde Programı" için AgustaWestland firmasının teknik açıklama belgesinin sunulduğu, anılan belgenin yukarıda aktarılan Kamu İhale Genel Tebliği'nin 79.2.2'nci maddesinde yer alan aşırı düşük teklif açıklama yöntemleri arasında yer almadığı ve niçin aşırı düşük teklif açıklama yöntemleri arasında yer almayan bir belge ile açıklama yapıldığına ilişkin olarak anılan Tebliğ'in 79.3.2'nci maddesi çerçevesinde makul kabul edilebilecek bir belgelendiriminin yapılmadığı, yapılan mevzuatta uygun olmadığı, gerekçesiyle reddedilmiş ise de; mezkur ihalede kullanılacak helikopterlerin davacı tarafından satın alınacağına ilişkin belirtildiği, bu durumun üretici firma tarafından "taahhüt mektup" ile teyit edildiği, bu kapsamda tebliğin, 79.2.2.7. maddesi gereğince İsteklinin Kendi Ürettiği, Aldığı veya Sattığı Mallara İlişkin Fiyatlar: Teklifi oluşturan maliyet bileşenlerine ilişkin olarak isteklinin kendi ürettiği, aldığı veya sattığı mallara ait fiyatların kullanılması durumunda, istekliyle tam tasdik sözleşmesi yapan veya beyannamelerini imzalamaya yetkili olan meslek mensubu tarafından ilgisine göre aşırı düşük teklif açıklamasına konu mal için düzenlenen maliyet/satış tutan tespit tutanağı (Ek-0.7) ile açıklama yapılabileceği hükmü dairesinde 14.11.2017 tarihli Ek-0.7 Maliyet/Satış Tutanı Tespit Tutanağı ile açıklama yapıldığı, açıklamanın ilgili meslek mensubunun imza ve kaşesinin yer almadığı, ayrıca sunulan fiyat teklifi üzerinde yer alan yakıt cinsinin "JET-A1" olduğu, anılan yakıt tipine ilişkin internet üzerinden yapılan araştırma sonucunda EPOK tarafından yayımlanan fiyatların tespit edilemediği, her ne kadar bu konuda ek bilgi ve belge istenilmesine ihtiyaç duyulduğu anlaşılsa da farklı gerekçeler ile zaten anılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun olmadığı anlaşıldığından bu aşamada ek bilgi ve belge istenilmesine gerek olmadığı; davacı tarafından bu hususta Gözen Air Services isimli şirketten alınan proforma faturaların kullanıldığı ve Ek-0.6 Satış Tutanı Tespit Tutanağı düzenlendiği, bu formun da Tebliğde belirtildiği şekilde meslek mensubuna onaylandığı, ibraz olunan proforma fatura ve Ek-0.6 formunda toplam tüketime ilişkin açıklama bulunmadığı, JET-A1 yakıt türüne ilişkin fiyatların bulunduğu, bu hususta ek bilgi ve istenilmesi gerekirken, farklı gerekçeler ile zaten anılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun olmadığı anlaşıldığından reddine dair işlemler hukuka uyarak görülmüştür.

Bu durumda, yukarıda gerekçeleri ile açıklandığı üzere, davacı tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklamalarının mevzuatta uygun olduğu anlaşıldığından, aşırı düşük açıklamalarının uygun olmadığına ve ek bilgi ve istenilmesi gerekirken, farklı gerekçeler ile zaten anılan isteklinin aşırı düşük teklif açıklamalarının uygun olmadığı gerekçesiyle davacının teklifinin reddedilmesine ve düzeltici işlem belirlenmesine dair kararda hukuka uyarak bulunmamaktadır.

Öte yandan, dava konusu işlemin uygulanması halinde, Kanun'un 5. maddesinde belirtilen ihtiyaçların uygun şartlarla ve zamanında karşılanması ve kaynakların verimli kullanılması ilkesine aykırı olarak işlem tesis edileceği ve kamu zararına oluşacağı anlaşıldığından, telafisi güç zararlar oluşacağı kanaatine varılmıştır." gerekçesiyle yürütmenin durdurulmasına 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 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 11.01.2018 tarihli ve 2018/UH.I-171 sayılı kararının iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, 4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine,

Oybirliği ile karar verildi.