

Şti.den alınan fiyat teklifinin sunulduğu, anılan fiyat teklifi ekinde ise fiyat teklifine konu girdi ile ilgili olarak meslek mensubu tarafından düzenlenmiş satış tutarı tespit tutanağına yer verildiği ve fiyat teklif alınan firmanın teklife konu alanda faaliyet gösterdiği tespit edildiğinden, davacının bu iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır

Toplantı No	: 2018/051
Gündem No	: 39
Karar Tarihi	: 12.09.2018
Karar No	: 2018/MK-336

BASVURU SAHİBİ:

Ensar İnşaat Makina İmalat Taah. San. Ve Tic. Ltd. Şti. – Adnan Gökalp Ortak Girişimi

<u>İHALEYİ YAPAN İDARE:</u> İller Bankası Anonim Şirketi Yatırım Koordinasyon Dairesi Başkanlığı
<u>BASVURUYA KONU İHALE:</u> 2016/283183 İhale Kayıt Numaralı "Eşme (Uşak) İçmesuyu, Kanalizasyon Ve Yağmursuyu İnşaatı Yapım İşi" İhalesi
<u>KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:</u>
<u>KARAR:</u>

İller Bankası Anonim Şirketi Yatırım Koordinasyon Dairesi Başkanlığı tarafından gerçekleştirilen 2016/283183 İhale Kayıt Numaralı “Eşme (Uşak) İçmesuyu, Kanalizasyon ve Yağmursuyu İnşaatı Yapım İşi” ihalesine ilişkin olarak Ensar İnşaat Makina İmalat Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Adnan Gökalt İş Ortaklığı tarafından itirazın şikâyet başvurusunda bulunulmuş ve Kurulca alınan 25.08.2017 tarih ve 2017/UY.III-2398 sayılı karar ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Davacı Ensar İnşaat Makina İmalat Taah. San. ve Tic. Ltd. Şti. – Adnan Gökalt İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali istemiyle açılan davada Ankara 16. İdare Mahkemesinin 08.12.2017 tarihli ve E:2017/2768, K:2017/3270 sayılı kararında “... Bu itibarla, davacının itirazın şikâyet başvurusundaki (a) ve (b) iddialarının esasının incelenmesi gerekirken şekil yönünden reddedilmesine hukuka uygunluk görülmemiştir.

Öte yandan, başvuru sahibinin aşırı düşük teklif açıklaması sunan istekliler tarafından sunulan fiyat tekliflerinin teklife konu alanda faaliyet gösteren üçüncü kişilerden alınmadığı iddiasına ilişkin olarak; Yapılan incelemede ise “PE-100 PN-10 boru alım bedeli” için Kanık İnşaat Ltd. Şti. haricindeki diğer iki isteklinin fiyat teklifi almak suretiyle açıklama yaptıkları görülmüştür. İhale üzerinde bırakılan istekli Ekşi İnşaat Madencilik Sanayi ve Tic. Ltd. Şti. tarafından anılan girdi bedelinin bu alanda faaliyet gösteren Fırat Plastik Kauçuk San. ve Tic. A.Ş.den alınan proforma fatura ile tevsik edildiği, anılan fatura ekinde ise fiyat teklifine konu girdi ile ilgili olarak meslek mensubu tarafından düzenlenmiş satış tutarı tespit tutanağına yer verildiği, ekonomik açıdan en avantajlı ikinci teklif sahibi Sürekli İnşaat Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti. tarafından ise anılan boru alım bedeli için Akbor Altyapı İnş. San. Tic. Ltd. Şti.den alınan fiyat teklifinin sunulduğu, anılan fiyat teklifi ekinde ise fiyat teklifine konu girdi ile ilgili olarak meslek mensubu tarafından düzenlenmiş satış tutarı tespit tutanağına yer verildiği ve fiyat teklif alınan firmanın teklife konu alanda faaliyet gösterdiği tespit edildiğinden, davacının bu iddiasının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır

Açıklanan nedenlerle; dava konusu Kurul kararının, başvuru sahibinin (a) ve (b) bentlerindeki iddialarının reddine ilişkin kısmının iptaline, diğer maddelere ilişkin kısmı yönünden ise davanın reddine,” karar verilmiştir.

Mahkeme kararının uygulanmasını teminen alınan 14.02.2018 tarihli ve 2018/MK-61 sayılı Kurul kararı ile “1-Kamu İhale Kurulunun 25.08.2017 tarih ve 2017/UY.III-2398 sayılı kararında başvuru sahibinin “aşırı düşük teklif açıklaması sunan istekliler tarafından sunulan fiyat tekliflerinin teklife konu alanda faaliyet gösteren üçüncü kişilerden alınmadığı” iddiası haricinde (a) ve (b) bentlerinde yer alan iddialarına yönelik yapılan değerlendirmelerin iptaline,

2- Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, başvuru sahibinin “aşırı düşük teklif açıklaması sunan istekliler tarafından sunulan fiyat tekliflerinin teklife konu alanda faaliyet gösteren üçüncü kişilerden alınmadığı” iddiası haricinde (a) ve (b) bentlerinde yer alan iddialarına yönelik esasın incelenmesine geçilmesine” karar verilmiştir.

Kamu İhale Kurulu’nun 14.02.2018 tarihli ve 2018/MK-61 sayılı kararı üzerine yapılan esas incelemesi sonucunda Kamu İhale Kurulu’nun 14.03.2018 tarihli ve 2018/UY.I-601 sayılı kararı ile “4734 sayılı Kanun’un 54’üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine” karar verilmiştir.

Ankara 16. İdare Mahkemesinin 08.12.2017 tarihli ve E:2017/2768, K:2017/3270 sayılı kararı üzerine temyiz yoluna başvurulması sonucu Danıştay Onüçüncü Dairesi’nin 31.05.2018 tarihli ve E:2018/690, K:2018/1927 sayılı kararı ile “... Dosyanın incelenmesinden, davacıların itirazın şikâyet başvurusu dilekçesinin (a) bendinde, “EŞME.İÇM.İNŞ.23, EŞME.İÇM.İNŞ.24, EŞME.İÇM.İNŞ.26 iş kalemlerinin analiz girdisi olan “PE-100 PN-10 boru alım bedeli” için alınan fiyat tekliflerinin ilgilinin defter kayıtlarına uygun olup olmadığına, bu fiyat tekliflerindeki boruların birim fiyat tariflerine uygun olup olmadığına, sunulan fiyat tekliflerinin teklife konu alanda faaliyet gösteren üçüncü kişilerden alınmadığı veya teklifinin ekinde teklife konu alanda faaliyet gösterdiğine ilişkin faaliyet belgesi veya üretmekte olduğu ürüne ait kişi/kuruluş adına alınmış TSE tarafından düzenlenen ilgili belgenin bulunup bulunmadığının kontrol ve teyit edilmediği; (b) bendinde ise, “Sunulan Ek-0.5, Ek-0.6, Ek-0.7 ve Ek-0.8 numaralı tutanakların veya isteklilerin 4734 sayılı Kanun kapsamındaki idarelere açıklama konusu mala ilişkin satış yaptığına kabul edildiği, ancak söz konusu satışın fatura örneklerinin son veya bir önceki geçici vergi beyanname dönemine ilişkin olması ve fatura örneklerinin satıcının işletme hesabı defteri ve işletme hesap özeti kayıtlarına göre düzenlendiğinin kontrol edilmediği” iddialarına yer verdiği, davalı idarenin bu iddiaların ihalelere Yönelik Başvurular Hakkında Tebliğ’in 11. maddesinin son fıkrası karşısında, itirazın şikâyet başvurusuna konu olabilecek iddia olmaktan öte belgelerin yeniden incelenmesi ve değerlendirilmesi talebi olduğu gerekçesiyle 4734 sayılı Kanun’un 54. maddesinin 11. fıkrasının (c) bendi uyarınca itirazın şikâyet başvurusunu reddettiği, başvurunun reddedilmesine yönelik 25.08.2017 tarih ve 2017/UY.III-2386 sayılı davalı idare işleminin iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır.

Uyumsuzluğun çözümlenebilmesi için öncelikle davacıların itirazın şikâyet başvuru dilekçesinin (a) ve (b) bentlerinde belirttiği hususların itirazın şikâyet başvurusuna konu edilip edilemeyeceğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

İtirazın şikâyet başvurularında başvurunun konusu, sebepleri ve dayandığı delillerin başvuru dilekçelerinde belirtilmesi, başvuruda bulunulan hususların dilekçelerde somut bir biçimde, mevzuata aykırı bulunma sebepleri ile birlikte gösterilmesi gerekmektedir. Bir başka ifadeyle itirazın şikâyet başvuru dilekçesinde yer alan hususların öncelikle bir hukuka aykırılık iddiası içermesi zorunludur.

Davaya konu itirazın şikâyet başvurusu dilekçesinin (a) ve (b) bentlerinde hukuka aykırılık iddialarının belirtilmediği, sadece aşırı düşük teklif açıklamaları ekinde kullanılan belgelerin kontrol ve teyit edilmediğinin ileri sürüldüğü, bu taleplerin ise 4734 sayılı Kanun’un 55. ve 56. maddelerinde belirtilen şikâyet veya itirazın şikâyet niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu durumda, davacının itirazın şikâyet başvurusunun (a) ve (b) bentlerinde belirtilen hususlar bakımından 4734 sayılı Kanun’un 54. maddesinin on birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca itirazın şikâyet başvurusunun reddine dair Kamu İhale Kurulu kararında mevzuata aykırılık, söz konusu iddialar yönünden dava konusu işlemin iptale ilişkin Mahkeme kararında ise hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, anılan ihalede, ihale üzerinde bırakılan istekli tarafından sunulan aşırı düşük teklif açıklamalarının ekinde yer alan üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin, Kamu İhale Tebliği’nin aktarılan hükümlerine uygun olarak imzalandığı ve kaşelendiği, Tebliğ’in zorunlu kıldığı ibarelere fiyat tekliflerinde yer verilerek ilgili serbest muhasebeci mali müşavir veya yeminli mali müşavirler tarafından imzalandığı ve kaşelendiği; bu itibarla, aşırı düşük teklif açıklamalarının kamu ihale mevzuatında belirlenen şekilde sunulduğu anlaşılmaktadır.

Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin kabulü ile 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 49. maddesi uyarınca Ankara 16. İdare Mahkemesinin 08.12.2017 tarih ve E:2017/2768, K:2017/3270 sayılı kararının, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmı ile davalı idare aleyhine yargılama giderine ve vekâlet ücretine hükmedilmesine ilişkin kısmının BOZULMASINA, bu kısım yönünden de DAVANIN REDDİNE, ..., dosyanın anılan Mahkeme’ye gönderilmesine, 2577 sayılı Kanun’un 20/A maddesinin ikinci fıkrasının (i) bendi uyarınca kesin olarak (karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere), 31.05.2018 tarihinde Oybirliğiyle karar verildi.” şeklinde gerekçe belirterek Ankara 16. İdare Mahkemesinin 08.12.2017 tarihli ve E:2017/2768, K:2017/3270 sayılı kararının, dava konusu işlemin iptaline ilişkin kısmının bozulmasına, bu kısım yönünden de davanın 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 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 Danıştay Onüçüncü Dairesi kararının icaplarına göre Kamu İhale Kurulunca işlem tesis edilmesi gerekmektedir.

Açıklanan nedenlerle;

1) Kamu İhale Kurulu’nun 14.02.2018 tarihli ve 2018/MK-61 sayılı kararının iptaline,

2) Kamu İhale Kurulu’nun 14.02.2018 tarihli ve 2018/MK-61 sayılı kararı gereğince yapılan inceleme sonucu verilen 14.03.2018 tarihli ve 2018/UY.I-601 sayılı kararının iptaline,

3) Anılan Mahkeme kararında belirtilen gerekçeler doğrultusunda, Kamu İhale Kurulu’nun 25.08.2017 tarih ve 2017/UY.III-2398 sayılı kararının hukuken geçerliliğini koruduğuna,

Oybirliği ile karar verildi.

Yapım
aşırı düşük