D.10/2023 YİM:203/2019

Yüksek İdare Mahkemesinde.

Anayasa’nın 152.maddesi Hakkında

Mahkeme Heyeti:Tanju Öncül, Talat Usar, Bahar Duatepe.

Davacı:M.Toros Ticaret Limited 84/86 Mehmet Akif Caddesi,

Lefkoşa

İle

Davalı:1-Merkezi İhale Komisyonu ve/veya Başkanı vasıtasıyla

KKTC Başsavcılığı, Lefkoşa

2-Rekabet Kurulu, Kıbrıs Türk Alayı Gazinosu Yanı, Agah

Topçu Sokak, No.9, Ortaköy, Lefkoşa

3-Bilgi Teknolojileri ve Haberleşme Kurumu, Osman Paşa

Cad.Feray Yağcıoğlu Apt. Kat.2, Daire 1

Köşklüçiftlik, Lefkoşa

İlgili Şahıs:Lipa Manufacturing and Trading Ltd., Çığır

Apt.No.14 Mehmet Akif Caddesi K/Çiftlik-Lefkoşa

A r a s ı n d a.

Davacı namına:Avukat Faik Dana

Davalı No.1 namına:Savcı Aysu Erginel

Davalı No.2 namına:Avukat Cemal Gündüz

Davalı No.3 için hazırda biri yok.(Davalı No.3 için dava geri çekildi.)

İlgili Şahıs namına:Avukat Ümit Çiçekli.

.............

K A R A R

Tanju Öncül: Davacı;

“a)Davalı No.2 tarafından takriben 4/12/2019 tarihinde

alınan ve Davacıya 9/12/2019 tarihinde bildirilen 311/2019 sayılı kararın ve/veya Davalı No.1’in 482/2019 sayılı kararı mucibince Davacının kazanmış olduğu Piyasa Analizi ve Maliyet Modellemesi Danışmanlık İhalesi- Davalı No.3 tarafından Hizmet Alımı hususundaki 314/2019 sayılı ihale hususunda Davacı teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve/veya geçerli teklifler arasında en düşük teklife ihalenin verilmesi gerektiği hususundaki Davalı No.2’nin karar veya kararlarının ve/veya Davalı No.1’in 482/2019 kararının iptali hususundaki kararın ve/veya bu karar uyarınca Davalılar tarafından yapılan işlemlerin ve/veya alınan kararların ve/veya uygulamaların ve/veya akdedilen sözleşmelerin hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve/veya tamamen batıl olduğuna ve/veya herhangi bir sonuç doğuramayacağına dair Mahkeme kararı;

b)Piyasa Analizi ve Maliyet Modellemesi Danışmanlık

İhalesi-Davalı No.3 tarafından Hizmet Alımı hususundaki

(314/2019 sayılı)ihalenin Davacının kazandığı

hususundaki Davalı No.1’in 482/2019 sayılı ve 20 Kasım

2019 tarihli kararının Davalı No.1 tarafından 10 Aralık

2019 tarihinde iptal edilmiş olduğu hususundaki ve

Davacıya 10 Aralık 2019 tarihli yazı ile bildirilmiş

olan karar ve/veya işlemin ve/veya işlemlerin hükümsüz

ve/veya etkisiz ve/veya tamamen batıl olduğuna herhangi

bir sonuç doğurmayacağına dair bir Mahkeme kararı;

c)Piyasa Analizi ve Maliyet Modellemesi Danışmanlık

İhalesi-Davalı No.3 tarafından Hizmet Alımı hususundaki

(314/2019 sayılı) ihalenin Davalı No.1’in 11 Aralık 2019

tarihli ve 513/2019 sayılı ihaleyi kazanan tarafın Lipa

Manufacturing and Trading Ltd.olduğu hususundaki

kararının ve/veya bu karar uyarınca yapılan işlem veya

işlemlerin ve/veya yapılan sözleşmelerin ve/veya

uygulamaların hükümsüz ve/veya etkisiz olduğuna ve/veya

tamamen batıl olduğuna ve/veya herhangi bir sonuç

doğurmayacağına dair bir Mahkeme kararı;”

verilmesi taleplerini içeren davasını, sair şeyler yanı sıra,

“9.Görülebileceği gibi Davalı No.2 kararında Davacının

itiraza cevap olarak yukarıda paragraf 6’da belirtilen hususlar olan bir şartname maddesinin yasaya aykırı olamayacağı ve/veya yasa ile açıkça belirlenmiş bir hususta yine açıkça farklı bir düzenleme yapılmasına imkan tanımaması halinde yasa maddesi dışında bir düzenlemenin uygulanamayacağı iddialarını hiç kale almadı ve/veya yasal olarak değerlendirmedi ve yer verilmemiştir ve açıklamalarını değerlendirilmemiş ve şartnamenin 30(1) maddesinin Kamu İhale Yasasının 76’ncı maddesine üstün olacağı neticesine vardı.

9.Görüleceği gibi Davalı No.2 Davacının açıklamalarına

hiç önem vermedi kayfi ve kanunsuz olarak Davacıyı

etkileyecek olan ve Davacının kazanması neticesini

ve/veya Davalı No.1’in 482/2019 sayılı kararını iptal

etti. Davalı No.2 neticeye nasıl vardığı hususunda

gerekçe göstermedi. Kamu İhale Yasasının 76.maddesini

bir nevi bertaraf ederek ve kaale almayarak haksız ve

kanunsuz ve keyfi olarak itirazı değerlendirme yoluna

gitti ve neticede Davacı leyhine olan ve keza kamuya

daha ucuz bir hizmet vermeyi teklif eden Davacının

teklifinin iptal edilmesini haksız ve/veya usulsüz

ve/veya gerekçesiz ve/veya kamu yararına olmayacak bir

şekilde neticelenmesini sağlamıştır.”

şeklindeki iddialara dayandırmıştır.

Davalıların her biri ve davaya İlgili Şahıs olarak eklenen kişi, konu Talep Takririne karşı ayrı ayrı Müdafaa Takriri dosyalamıştır.

Davalı No.1’in dosyaladığı Müdafaa Takririnde, hukuki esaslar başlığı altında, sair şeyler yanında,

“5.Davalı No.2, ilgili kişi Lipa Manufacturing and Trading

Ltd. 25/11/2019 tarihinde Davalı No.1’in 20/11/2019 tarih ve MİK 482/2019 sayılı kararına karşı Davalı No.2 nezdinde itirazda bulunmuştur. Davalı No.2 önündeki itirazı ve/veya itirazın esasını değerlendirmeye almıştır ve 4/12/2019 tarih ve 311/2019 sayılı kararı ile söz konusu MİK 482/2019 sayılı Davalı No.1’in vermiş olduğu kararı iptal etmiştir. 12 Aralık 2019 tarihinde Davalı 1 MİK 513/2019 sayılı ve 11 Aralık 2019 tarihli bir karar ile dava konusu ihalenin kazananın Lipa Manufacturing and Trading Ltd. olduğunu açıklamıştır.”

şeklindeki izahata yer verilmiştir.

Davalı No.2’nin Müdafaa Takririnde, hukuki esaslar başlığı altında, sair şeyler yanında,

“5.Şöyle ki; Davalı No.2 20/2016 sayılı Kamu İhale

yasasının tefsir kısmından da anlaşılacağı üzere itiraz mercii olarak görev yapmaktadır. Davalı No.2 Davacının iddia ettiği gibi Kamu İhale Yasasının 76.maddesini bertaraf etmemiştir aksine titizlikle ve gerekli önemi göstererek değerlendirmiştir ve dikkate almıştır. Binaenaleyh;Davalı No.2 “Piyasa Analizi ve Maliyeti Modellemesi Danışmanlık İhalesi-Hizmet Alımı İhalesi İdari Şartnamesi’nin” 30(1).maddesi ve Kamu İhale Yasasının 76.maddesini birlikte değerlendirmiştir ve aşırı düşük tekliflerde açıklama isteyip istememe durumunun zorunlu olmayıp ihale dökümanlarında bu konuya ilişkin bir hüküm olmaması halinde ise ihale komisyonlarının takdirinde olduğu bulgusundan hareketle ihale için ayrılmış toplam tahmini değerin %25 veya daha fazla altında teklif sunanların tekliflerinin değerlendirilmeye alınamayacağı tespitinde bulunmuştur ve/veya hususunda bir karar üretmiştir ve/veya karara varmıştır….;” şeklindeki iddiaya yer verilmiş, “olgular” başlığı altında ise,

“4.Davalı No.2 Davacı’nın özellikle Talep Takririnin

6.,7.,8.,9. ve 9.maddelerinde iddia ettiği gibi Kamu

İhale Yasasının 76.maddesi bertaraf etmemiştir ve/veya hukuksuzluk yaratacak şekilde değerlendirme yapmamıştır aksine titizlikle ve gerekli önemi göstererek değerlendirmiştir ve dikkate almıştır. Şöyle ki, ilgili yasa maddesi aşırı düşük tekliflerde açıklama istemeyi zorunlu kılmamakta, teklifler reddedilmeden önce açıklama istenebileceğini düzenlemektedir. İlgili şartnamenin 30(1).maddesi incelendiğinde ise aşırı düşük tekliflerin reddedileceği açıkça ifade edilmektedir. Davalı No.2 her iki maddeyi birlikte değerlendirdiği vakit, aşırı düşük tekliflerde açıklama isteyip istememe noktasının zorunlu olmayıp, ihale dökümanlarında bu konuya ilişkin bir hüküm olmaması halinde ise ihale komisyonlarının takdirine bırakılmaktadır tespitinde bulunmuştur.

Dolayısı ile ilgili yasanın 76.Maddesinin ilgili ihale

şartnamesinin 30(1)Maddesi ile birlikte değerlendir-diğinde ihale için ayrılmış toplam tahmini değerin

%25 veya daha fazla altında teklif sunanların tekliflerinin değerlendirilmeye alınamayacağı kanaatine vararak İlgili Kişi Lipa Manufacturing & Trading Ltd.’in üçüncü iddiasında da haklı olduğu kanaatine varmıştır. Bir başka deyiş ile, Davalı No.2 ilgili şartnamenin 30(1).Maddesi uyarınca en düşük teklif ile ilgili, Davalı No.1’in açıklama istemesine ve/veya yeniden değerlendirmesine gerek duymaksızın teklifin doğrudan geçersiz teklif olarak değerlendirme dışı bırakılması gerektiği kanaatine ulaşmıştır.

İşbu sebeple Davalı No.2 ihaleyi kazandığı duyurulan Davacı’nın teklifinin değerlendirme dışı bırakılması ve Davalı No.1’in kararının iptal edilerek geçerli teklifler arasından en düşük teklife ihalenin verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır ve/veya iş bu yönde karar vermiştir ve/veya üretmiştir. Dolayısı ile Davacının Talep Takririnin özellikle 6.,7.,8.,9. ve 9.Paragraflarında ve sair Davalı No.2’yi ilgilen-dirdiği oranda tüm paragraflarındaki iddialarının anlamsız ve/veya mesnetsiz ve/veya hukuki dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürer ve ciddi anlamda ispatını talep eder”

şeklindeki iddialar ileri sürülmüştür.

İlgili Şahıs ise, Müdafaa Takririnde, olgular başlığı altında sair şeylerin yanı sıra,

“4.Davalı No.1, bahsi geçen ihale ile ilgili yapmış olduğu

ilk toplantıda ‘Değerlendirme Karar Tutanak Çizelgesi’ hazırladığını ve ilgili şahsın teklifinin işaretlenerek uygun bulunduğu ve ihaleyi kazandığı teyit edilmiştir. Mezkur tutanak komisyon katılımcıları tarafından imzalanmış olmasına karşın, komisyon başkanı tarafından tekrar değerlendirme yapılması istenmiştir. Davalının, işbu ihaleye ilişkin ‘İdari Şartname’ çerçevesinde ihale makamı tarafından belirlenmiş olan tahmini değerin %25 altında olan aşırı düşük bir teklifin detaylandırılmasını talep etmesi mümkün değildi. Kamu İhale Yasası ile uyumlu olan ‘İdari Şartname’ye göre ihale makamı tarafından belirlenmiş olan tahmini değerin %25 altında olan teklifler ‘Aşırı Düşük’ olarak nitelendirileceği ve/veya değerlendirme dışında bırakılacağı ve/veya reddedileceği belirlenmişti. Keza Davacının, Davalı No.1’e vermiş olduğu izahat yetersiz ve/veya Kamu İhale Yasası’nda belirlenmiş koşulları içermemektedir ve/veya tatmin edici değildir.

7.Davalı No.1 Kamu İhale Yasası’nın 76.Maddesini ilk

etapta gereği gibi uygulamamıştır. Keza Davacı da 76.Maddede belirtilen hususlarla ilgili gereği gibi ve/veya talep edildiği şekilde detaylandırma yapmamıştır. İlgili Şahıs hiçbir zaman İdari Şartname’nin amir hüküm olduğunu ileri sürmediği gibi, İdari Şartname’nin hükümleri Kamu İhale Yasası ile çelişmemektedir. İlgili hükümler Kamu İhale Yasası’nda belirtilen hususların daha açık bir şekilde ihaleye ve/veya meseleye uygun şekilde yansımasından ibarettir. Aşırı düşük tekliflerle ilgili müeyyide mezkur yasa ve şartnameye uygundur. Bu nedenle Davalı No.2’nin itirazı haklı bulması yasaya ve şartnameye uygun ve adil bir karardır.

8.Davalı No.2, İlgili Şahsın yapmış olduğu başvuru ve/veya

itiraz neticesinde, gerek Davacının gerekse İlgili Şahısın argümanlarını Kamu İhale Yasası ve İdari Şartname normlarına ve/veya koşullarına göre ve/veya yasal mevzuat çerçevesinde değerlendirmiştir. Davalı No.2’nin kararının içeriği dikkate alındığında, şartnamenin Kamu İhale Yasası’nın 76.Maddesine üstün olacağı neticesine değil, şartnamenin 30(1)maddesinin yasanın 76.Maddesi ile çelişmediği sonucuna varılmıştır. Keza ihale ilan edildiği tarihte idari şartname de yayınlanmış ve/veya taraflara bildirilmiş olup, İlgili Şahıs da idari şartnamedeki koşullara göre teklifini vermiştir. İhale süreci dolmadan ve/veya teklifler sunulmadan önce hiçbir taraf İdari Şartname hükümlerine itiraz etmemiş ve/veya yasaya aykırılığı iddia edilmemiştir. Davacı, ‘İdari Şartname’de belirtilen hususları ve/veya koşulları ve/veya kuralları dikkate almayarak teklif sunmuştur.

9.Davalı No.2, İlgili Şahısın başvurusu ve/veya itirazı

neticesinde, Davacının açıklamalarını da dikkate alarak

karar üretmiş olup, Davalı No.1’in 482/2019 sayılı

kararının iptaline ilişkin Davalı No.2 tarafından

verilen karar gerekçelidir. Mezkur kararda da neticeye

nasıl varıldığı açıklıkla ve net bir şekilde ifade

edilmiştir. Kamu İhale Yasası’nın 76.Maddesi bertaraf

edilmemiş olup verilen karar ilgili maddeyle

örtüşmektedir. İhale şartnameleri herkesin eşit şekilde

yarışabilmeleri için düzenlenmiş olup ve değerlendirme

aşamasında şartname maddelerinin tüm katılımcılara eşit

şekilde uygulanması gerekmektedir. Eğer İdari

Şartname’nin 30(1) maddesi olmasa idi, İlgili Şahıs da

şartlarını zorlayıp daha düşük teklif verme yoluna

gidebilecekti. Ancak İdari Şartname’nin 30(1) maddesine

göre keşif bedelinin %25’in altında olan tekliflerin

değerlendirme dışında bırakılacağı açıkça

belirtilmiştir. Aksi ahvalde İlgili Şahısın yapacağı

daha düşük bir teklif aşırı düşük olarak

nitelendirilecek ve değerlendirme dışında

bırakılacaktı. Kamuya daha ucuz bir hizmet vereceğini

iddia eden Davacının ise bu hizmeti ne şekilde ucuz

vereceği hususunda herhangi bir iddia ve/veya tafsilat

bulunmamaktadır. Davacının teklifinin iptal edilmesi

haksız ve/veya kanunsuz ve/veya usulsüz ve/veya keyfi

değildir. İhalenin amacına uygun, nitelikli ve ciddi

bir iş yapabilecek olan İlgili Şahıs ihale için en

uygun ve kabul edilebilir teklifi vermiştir. Keza

davacı, Kamu İhale Yasası’nın 76.Maddesinin A,B,C ve D

bentlerinde talep edilen hususları gereği gibi ve/veya

yeterli şekilde detaylandırmamıştır.”

şeklindeki iddialara yer vermiştir.

Davalı No.3 tarafı da Müdafaa Takriri dosyalamış olmakla birlikte, davanın bir aşamasında Davalı No.3 aleyhindeki dava geri çekildiğinden, Davalı No.3’ün Müdafaa Takririne değinilmesine gerek kalmamıştır.

Davanın dinlenmesi sürecinde dosyada mevcut 1’den 22’ye kadar sıralı evraklar aynı numara ile Emare olarak kaydolunmuşlardır.

Müşterek olgular ise;

“

1. Davacı ve Lipa Manufacturing and Trading Ltd KKTC’de kayıtlı limited şirkettirler.
2. Davalılar yürütsel ve yönetsel yetki kullanan makam ve/veya organdır ve/veya kamu kuruluşlarıdır.
3. Davalı No.3, 314/2019 sayılı ‘Piyasa Analizi ve Maliyet Modellemesi Danışmanlık İhalesi’, Hizmet Alım ihalesini ilan etti.
4. Davacı, bahsi geçen ihaleye bir teklif vermiştir. Keza Lipa Manufacturing and Trading Ltd. şirketi de mezkûr ihaleye teklif vermiştir.
5. Davalı No.1, 13/11/2019 tarihli bir yazı ile bahsi geçen ihaleye Davacının vermiş olduğu teklifin, Kamu İhale Yasası’nın 76(1) maddesine uygun olarak ihale makamı tarafından belirlenmiş olan tahmini değerin %25 altında olduğunu ve aşırı düşük teklifin sebeplerini detaylı bir şekilde ifade edilen yazılı bir raporu en geç 14/11/2019 tarihine kadar Davacıdan bildirmesini talep etti. Davacı da bahsi geçen yazıya cevaben, takriben 14/11/2019 tarihinde Davalı No.1’e talebi üzerine cevap verdi.
6. 20/11/2019 tarihinde Davalı No.1, MİK karar 482/2019 neticesinde ihaleyi Davacının düşük teklif vermiş olması nedeniyle kazandığını Davacıya bildirdi.
7. Davalı No.2 Rekabet Kurulu, 27/11/2019 tarihli bir yazı ile Davacıya dava konusu ihale ile ilgili olarak Lipa Manufacturing and Trading Ltd Şirketinin yukarıda bahsi geçen ihaleyi Davacının kazanmış olduğuna dair karara itiraz dosyalamış olduğunu bildirdi.
8. Davacı yukarıda belirtilen Davalı No.2’nin bildirimine uygun olarak itiraz sahibinin itirazlarına yazılıaçıklama ve cevaplarını sundu.
9. 9/12/2019 tarihinde Davalı No.2 bahsi geçen itirazı değerlendirip, karar no:311/2019 ile karar vermiş olduklarını Davacıya bildirdi. Özetle karar şöyledir: ‘Kurul dosya muhteviyatında yapmış olduğu değerlendirmeler sonucunda:
10. Başvuru sahibinin 1’inci iddiasında haksız olduğundan iddiasının reddedilmesine,
11. Başvuru sahibinin 2.ve 3.iddiasında haklı olduğundan M.Toros Ticaret Ltd’in teklifinin değerlendirme dışı kalması gerektiğine,
12. Merkezi İhale Komisyonunun 20/11/2019 tarih ve 482/2019 sayılı kararının 20/2016 Kamu İhale Yasası’nın 83(3)(B) maddesine göre iptal edilmesine,
13. Merkezi İhale Komisyonu’nun geçerli teklifler arasında Yasa’nın 77.maddesi tahtında değerlendirme yaparak yeni bir karar üretmesi sonucuna varmıştır.’
14. Davalı No.1 tarafından Davacıya 10/12/2019 tarihli

bir yazı gönderilmiş ve Davalı No.1 tarafından dava konusu ihaleye ait 482/2019 sayılı ve 20/11/2019 tarihli kararın Davalı No.2’nin 311/2019 sayılı nihai kararları doğrultusunda iptal edildiğini bildirilmiştir.

1. 12/12/2019 tarihinde Davalı No.1 tarafından MİK

513/2019 sayılı ve 11/12/2019 tarihli bir karar ile dava konusu ihaleyi kazananın Lipa Manufacturing and Trading Ltd olduğu nihai şekilde neticelenmiş olduğu Davacıya bildirilmiştir.”

şeklinde belirtilmiştir.

Tarafların tanık dinletmediği bu meseledeki hitaplar incelendiğinde, Davacı tarafın özetle, Davacının tazminat davası açma hakkı olduğunu, bu nedenle de meşru menfaatinin halen devam etmekte bulunduğunu, davanın bir hizmet alım sözleşmesinden kaynaklandığını, dolayısıyla en düşük teklifin gözetilmesi gerektiğini, Davalı No.1’in takdir hakkını kullanarak en düşük teklifi veren Davacıdan izahat istediğini, Davacının da istenilen detaylandırmayı verdiğini ve Davalı No.1’in ihalenin Davacıya kaldığını bildirdiğini, şartnamenin %25 veya daha fazla düşük tekliflerin dikkate alınamayacağı şeklindeki 30(1) maddesinin Yasa’ya ters olduğunu, 76.maddenin (1).fıkrasındaki “talep edebilir” sözcüklerinin, İhale Komisyonuna bir takdir hakkı, yetki verdiğini, Merkezi İhale Komisyonunun, kendisine verilen takdir hakkını detaylandırma noktasında kullanmak zorunda olduğunu, Davalı No.1 Merkezi İhale Komisyonunun da Yasa’yı doğru uygulayarak detaylandırma talep ettiğini, “talep edebilir” kelimelerinin detaylandırmayı talep etmeyi zorunlu kıldığını, Davalı No.1’in detaylandırma talep etmekle hata yapmadığını, oysa Davalı No.2 Rekabet Kurulu’nun bunu bir hata olarak görüp, iptal ettiğini, yasa tarafından verilen bir takdir hakkının, yetkinin kısıtlanamayacağını, takdir hakkının nasıl kullanılacağının önceden sözleşme ile belirlenemeyeceğini, Merkezi İhale Komisyonunun takdir hakkının şartname ile elinden alındığını, şartname ile yasa arasında bir çelişki varsa Yasa’nın uygulanması gerektiğini ileri sürdüğü;

Davalı No.1’in özetle, itiraz makamı olan Rekabet Kurulunun ürettiği karar neticesinde Merkezi İhale Komisyonunun da dava konusu kararı ürettiğini dile getirdiği,

Davalı No.2’nin özetle, ihale şartnamesinin 30(1)maddesi uyarınca ihaleyi kazandığı açıklanan Davacının teklifinin tahmini ihale bedelinin %29 altında olmasından dolayı geçersiz sayılması gerektiğini, Davalı No.1’in izahat talebinde bulunmasında herhangi bir hukuksuzluk olmadığını, ancak sonrasında Davacının teklifini reddetmeyerek hata yaptığını, Davalı No.2'nin Kamu İhale Yasası’nın 76.maddesine aykırı hareket etmediğini, ilgili maddenin aşırı düşük tekliflerde izahat istemeyi zorunlu kılmadığını, şartnamenin 30(1)maddesinin aşırı düşük tekliflerin reddedileceğini açıkça ifade ettiğini, Davalı No.2’nin bu iki maddeyi birlikte değerlendirerek yorumladığını ve aşırı düşük tekliflerde açıklama isteyip istememe noktasında zorunluluk olmadığını, ihale dökümanlarında da bu konuya ilişkin bir hüküm olmaması halinde konunun İhale Komisyonunun takdirine bırakıldığı sonucuna vardığını, bu nedenle şartnamenin ilgili maddesi ile yasa maddesi arasında herhangi bir çelişkinin bulunmadığı noktasından hareketle bir karar ürettiğini, Davalı No.2’nin ihale şartnamesinde yer alan bir hükmün uygulanmamasının mümkün olmadığı kanaatinden hareketle, İlgili Şahsın 3’üncü itirazında haklı olduğu kanaatine vardığını, imzalanan sözleşmenin süreli olduğunu, sürenin de geçtiğini, dolayısıyla Davacının meşru bir menfaatinin bulunmadığını belirttiği;

İlgili Şahıs Avukatının ise özetle, 76’ncı maddenin Davalı No.1’e takdir hakkı verdiğini, ancak bu takdir hakkını kesin kullanması gerektiğine dair bir düzenleme içermediğini, Davalı No.1’in, idari şartnamenin 30(1)maddesine göre bu takdir hakkını kullanmaması gerektiğini, yasa maddesi ile şartnamenin ilgili maddesi arasında bir çelişki bulunmadığını, Davacının verdiği teklifin kendi taahhüdüne de, beyannamelere de aksi bir davranış oluşturduğunu, kamu menfaati açısından hizmet kalitesinin de önemli olduğunu, en düşük şekilde teklif verilmesinin hizmet kalitesini de sorgulanabilir bir duruma getirdiğini, Davacının verdiği teklifin, şartnamedeki kriterleri karşılayan bir teklif olmadığını, %25’in altında bir teklif olduğu için şartnameye ve kriterlere uymadığını, şartnamenin 30’uncu maddesi gereği, ihalenin, geçerli teklifler arasında şartnamedeki kriterleri karşılayan teklife bağlandığını dile getirdiği görülmektedir.

Rekabet Kurulu kararı incelendiğinde, kararının (Emare 11 ve aynı zamanda Emare 21) dava ile ilgili kısımlarının;

“ Başvuru sahibinin ikinci iddiası ‘İhale İdari

Şartnamesinin 30(1)’inci maddesi uyarınca ihaleyi

kazandığı açıklanan iktisadi işletmenin teklifinin

tahmini ihale bedelinin %29 altında olmasından dolayı

geçersiz sayılması gerektiği’ ile ilgilidir. Bilgi

Teknolojileri ve Haberleşme Kurumu’nun 314/2019 sayılı

‘Piyasa Analizi ve Maliyet Modellemesi Danışmanlık

İhalesi-Hizmet Alımı İhalesi İdari Şartnamesi’

İncelendiğinde söz konusu şartnamenin 30(1)’inci

maddesinin ‘Bir kamu ihalesi için sunulan bir teklifin

söz konusu ihalenin konusuna göre aşırı düşük (toplam

tahmini değerin %25 (yüzde yirmi beş) veya daha fazla

altında) olduğunun tespit edilmesi halinde, ihale

komisyonları, verilen teklifleri değerlendirirken, diğer

tekliflere veya idarenin tespit ettiği keşif bedeline

göre teklif fiyatı aşırı düşük olanları tespit eder.

Öncelikli olarak geçerli olarak değerlendirmeye alınan

teklifler içinde keşif bedelinin %25’inin altında olan

teklifler değerlendirme dışında bırakılır.’ şeklinde

düzenlenmiş olduğu görülmektedir. Şartnamenin ilgili

maddesini değerlendiren Kurul, öncelikle söz konusu

şartnamede ‘ihale için ayrılmış toplam tahmini değer’in

2,800,000-TL (İki Milyon Sekiz Yüz Bin Türk Lirası)

olduğunu tespit etmiş ve şartnamenin 30(1)’inci maddesi

uyarınca teklif edilebilecek minimum değeri 2,100,000-TL

(İki Milyon Yüz Bin Türk Lirası) olarak hesaplamıştır.

Kurul, 10-152/2019 sayılı dosya muhteviyatında bulunan

‘Merkezi İhale Komisyonu Değerlendirme Karar-Tutanak

Çizelgesi’nden ihaleyi kazandığı açıklanan iktisadi

işletmenin 1,988,000-TL (Bir Milyon Dokuz Yüz Seksen

Sekiz Bin Türk Lirası) teklif sunduğunu tespit etmiş

olup, ihaleyi kazandığı açıklanan iktisadi işletmenin

teklifinin, şartnamenin 30(1)’inci maddesi uyarınca

teklif edilebilecek minimum değer olan 2,100,000-TL (İki

Milyon Yüz Bin Türk Lirası)’ndan düşük olmasından dolayı

teklifin geçersiz sayılması gerektiği kanaatindedir. Bu

nedenle Kurul, başvuru sahibinin ikinci iddiasında haklı

olduğu sonucuna varmıştır.

Başvuru sahibinin üçüncü iddiası ‘İhale İdari

Şartnamesinin 30(1)’inci maddesi uyarınca Merkezi İhale

Komisyonu’nun 20/2016 Kamu İhale Yasası’nın 76’ncı

maddesine göre değerlendirme yapamayacağını ve bu madde

tahtında talep edilen açıklamanın bu maddede belirtilen

kriterleri karşılamadığı’ ile ilgilidir. 20/2016 Kamu

İhale Yasası (Yasa)’nın 76’ncı maddesi ‘Bir kamu ihalesi

için sunulan bir teklifin söz konusu ihalenin konusuna

göre aşırı düşük (toplam tahmini değerin %25 (yüzde

yürmibeş) veya daha fazla altında) olduğunun tespit

edilmesi halinde, ihale komisyonları, söz konusu teklifi

reddetmeden önce yazılı olarak teklifin uygun bulunan

kısımlarıyla ilgili önemli unsurların detaylandırıl-

masını talep edebilir…’ şeklinde düzenlenmiştir. Söz

konusu şartnamenin 30(1)’inci maddesi ‘Bir kamu ihalesi

için sunulan bir teklifin söz konusu ihalenin konusuna

göre aşırı düşük (toplam tahmini değerin %25 (yüzde

yirmi beş) veya daha fazla altında)olduğunun tespit

edilmesi halinde, ihale komisyonları, verilen teklifleri

değerlendirirken, diğer tekliflere veya idarenin tespit

ettiği keşif bedeline göre teklif fiyatı aşırı düşük

olanları tespit eder. Öncelikli olarak geçerli olarak

değerlendirmeye alınan teklifler içinde keşif bedelinin

%25’inin altında olan teklifler değerlendirme dışında

bırakılır.’ şeklinde düzenlenmiştir. İlgili Yasa maddesi

aşırı düşük tekliflerde açıklama istemeyi zorunlu

kılmamakta, teklifler reddedilmeden önce açıklama

istenebileceğini düzenlemektedir. İlgili şartnamenin

30(1)’inci maddesi incelendiğinde aşırı düşük

tekliflerin reddedileceği açıkça ifade edilmiştir. Her

iki madde birlikte değerlendirildiğinde, aşırı düşük

tekliflerde açıklama isteyip istememe zorunlu olmayıp

ihale dökümanlarında bu konuya ilişkin bir hüküm

olmaması halinde ihale komisyonlarının takdirine

bırakılmaktadır. Bu nedenle Şartnamenin ilgili maddesi

ile Yasa maddesi arasında çelişkili bir durum olmadığı

görülmektedir. Ayrıca başvuru sahibi söz konusu

şartnamenin 30(1)’inci maddesi olmasaydı şartlarını

zorlayıp daha düşük teklif verebileceğini ifade

etmiştir. İhale şartnameleri herkesin eşit şekilde

yarışabilmeleri için düzenlenmiş metinlerdir ve

değerlendirme aşamasında şartname maddeleri tüm

katılımcılara eşit şekilde uygulanmalıdır.

Şartnamenin 30(1)’inci maddesindeki, **‘…Öncelikli olarak**

**geçerli olarak değerlendirmeye alınan teklifler içinde**

**keşif bedelinin %25’inin altında olan teklifler**

**değerlendirme dışında bırakılır.’** şeklindeki ifadeden

anlaşıldığı üzere, Yasa’nın 76’ncı maddesinin söz konusu

ihalede nasıl uygulanacağına açıklık getirmektedir.

Kaldı ki, başvuru sahibi ihaleye katılırken teklifi ile

birlikte sunmuş olduğu ‘İhale Katılım Beyannamesi’nde,

ihale dökümanları olan şartnameler ve zeyilnamelerde yer

alan tüm ifadeleri kabul ettiğini beyan etmiştir. Bu

nedenle Kurul, bu aşamada ihale şartnamesinde yer alan

bir hükmün uygulanmamasının mümkün olmadığı

kanaatindedir. Kurul, Yasa’nın 76’ncı maddesinin söz

konusu şartnamenin 30(1)’inci maddesi ile birlikte

değerlendirildiğinde ‘ihale için ayrılmış toplam tahmini

değer’in %25 veya daha fazla altında teklif sunanların

tekliflerinin değerlendirmeye alınamayacağı düşüncesinde

olduğundan başvuru sahibinin üçüncü iddiasında haklı

olduğu kanaatine varmıştır. Kurul, söz konusu

şartnamenin 30(1)’inci maddesi uyarınca aşırı düşük

teklif ile ilgili, Merkezi İhale Komisyonu’nun açıklama

isteyemeyeceği ve teklifin doğrudan geçersiz teklif

olarak değerlendirme dışı bırakılması gerektiği

kanaatindedir.

Kurul, **ihaleyi kazandığı duyurulan iktisadi işletmenin**

**teklifinin değerlendirme dışı bırakılması** gerektiğinden

Merkezi İhale Komisyonunun **kararının iptal edilmesi** ve

geçerli teklifler arasından  **en düşük teklife ihalenin**

**verilmesi** gerektiği sonucuna varmıştır.”

şeklinde olduğu gerçeği ile karşılaşılmaktadır. Kararın alıntılanan kısımlarından anlaşıldığı üzere, Davalı No.2 Rekabet Kurulu, Yasa’nın 76’ncı maddesi ile Şartnamenin 30(1) maddesini birlikte değerlendirmiş ve iki kural arasında çelişkili bir durum olmadığını belirttikten sonra aşırı düşük tekliflerde açıklama isteyip istememenin zorunlu olmadığından hareketle, ihale dökümanlarında bu konuya ilişkin bir hüküm olmaması halinde konunun ihale komisyonlarının takdirinde olduğu sonucuna varmış, bu mesele açısından ise, şartnamenin 30(1) maddesi gereği aşırı düşük tekliflerin reddi gerektiği için, Merkezi İhale Komisyonu’nun açıklama isteyemeyeceği ve teklifi doğrudan değerlendirme dışı bırakması gerektiği değerlendirmesini yapmıştır.

Rekabet Kurulu’nun birlikte değerlendirdiğini belirttiği kurallara bakıldığında, bunlardan birisi olan 76’ncı maddenin İhale Yasası’nda yer alan kural olduğu, 30(1) maddesinin ise, Emare olarak da sunulmuş İdari Şartnamenin kuralı olduğu açık gerçeği ile karşılaşılmaktadır.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| “Aşırı Düşük  Teklifler | 76.(1) | Bir kamu ihalesi için sunulan bir teklifin söz konusu ihalenin konusuna göre aşırı düşük (toplam tahmini değerin %25 (yüzde yirmi beş) veya daha fazla altında) olduğunun tesbit edilmesi halinde, ihale komisyonları, söz konusu teklifi reddetmeden önce yazılı olarak teklifin uygun bulunan kısımlarıyla ilgili önemli unsurların detaylandırılmasını talep edebilir. Bu detaylar aşağıdaki hususlar ile ilgili olur: | |
|  |  | (A) | Önerilen inşaat yöntemi, imalat süreci veya sunulan hizmetlerin ekonomisi; |
|  |  | (B) | Sunulan teknik çözümler ve/veya mal alımı veya hizmetlerin temin edilmesi veya yapım işlerinin yürütülmesi için ihale katılımcısı açısından elverişli koşullar; |
|  |  | (C) | İhale katılımcısının önerdiği, işin, malların veya hizmetin orijinalliği; |
|  |  | (Ç) | İhalenin yürütüleceği yerde yürürlükte olan istihdam güvencesi ve çalışma koşullarıyla ilgili hükümlere uyum; |
|  |  | (D) | İhale katılımcısının bir devlet yardımı alma olasılığı. |
|  | (2) | İhale komisyonları, ihale katılımcısıyla istişare ederek ve sunulan belgeleri dikkate alarak, yukarıdaki (1)’inci fıkradaki unsurları teyit eder. İhale değerlendirme komisyonunun teklifin, teklif sahibinin Devlet yardımı almasından dolayı aşırı düşük olduğunu tespit etmesi ve teklif sahibinin ihale komisyonlarının vereceği yeterli süre içinde söz konusu yardımı yasal olarak aldığını kanıtlayamaması halinde teklif bu gerekçe ile reddedilir.” | |

şeklindeki İhale Yasası’nın 76’ncı maddesinin içeriğinden ve “talep edebilir” şeklinde düzenlenmiş olmasından da anlaşıldığı üzere, bu madde, aşırı düşük teklifleri reddetmeden önce Merkezi İhale Komisyonuna detaylandırma talep etme konusunda takdir yetkisi vermiş durumdadır. Buna karşın, idari şartnamenin 30(1) maddesi, Merkezi İhale Komisyonu’nun belirtilen özdeki takdir yetkisini ortadan kaldıracak şekilde “%25’in altında olan teklifler değerlendirme dışı bırakılır” sözcüklerini içermektedir. Anlaşılan odur ki, Merkezi İhale Komisyonuna yasa ile verilmiş takdir yetkisi, idari şartname ile ortadan kaldırılmış haldedir. Kısacası, yasa kuralı ile şartname kuralı arasında Rekabet Kurulunun kararında belirttiğinin aksine, bir “çelişme” bulunmaktadır. Böylesi bir “çelişme” halinde “üst kanun, alt kanunları ilga eder” kuralı gereği, şartnamedeki kuralın değil, yasadaki kuralın esas alınması gerekeceği açıktır.

Rekabet Kurulunun kararına bu hukuki gerçeklik ışığında bakıldığında, Rekabet Kurulunun, bütünüyle bu hukuksal ilkeye aykırı bir yaklaşım içerisine girerek, İdari Şartnamenin 30(1) maddesinin Yasa’nın 76’ncı maddesince Merkezi İhale Komisyonuna tanınan takdir yetkisini ortadan kaldırdığı değer-lendirmesinden hareketle, Davacının teklifini değerlendirme dışı bıraktırdığı görüldüğünden, Rekabet Kurulunun 4/12/2019 tarih ve 311/2019 sayılı;

“2.Başvuru sahibinin ikinci ve üçüncü iddiasında haklı

olduğundan, M.Toros Ticaret Ltd.’in teklifinin

değerlendirme dışı kalması gerektiğine,

3.Merkezi İhale Komisyonu’nun 20/11/2019 tarih ve

482/2019 sayılı kararının 20/2016 Kamu İhale Yasası

83(3)(B) maddesine göre iptal edilmesine,

4.Merkezi İhale Komisyonu’nun geçerli teklifler

arasından, Yasa’nın 77’nci maddesi tahtında

değerlendirme yaparak yeni bir karar üretmesine,”

şeklindeki kararlarının hukuka aykırı olduğu ortaya çıkmaktadır.

Bu noktada Davalı No.1’in ürettiği 11/12/2019 tarih ve 513/2019 sayılı karar incelendiğinde, bu kararın dayanağının veya gerekçesinin Rekabet Kurulunun yukarıda belirtilen kararı olduğu açık gerçeği ile karşılaşılmaktadır.

Davalı No.1’in aldığı kararına dayanak oluşturan Rekabet Kurulu kararının hukuka aykırı olduğu sonucu göz önünde bulundurulduğunda, Davalı No.1’in 11/12/2019 tarih ve 513/2019 sayılı, ihalenin, Lipa Manufacturing and Trading Ltd.’in teklifine verilmesi kararının da, sebep unsuru hukuka aykırı olduğundan veya sebep artık ortadan kalktığından dolayı hukuka aykırı olduğu ortaya çıkmaktadır.

Sonuç olarak;

1. Davalı No.2 Rekabet Kurulunun 4/12/2019 tarih ve 311/2019 sayılı;
2. “Başvuru sahibinin ikinci ve üçüncü iddiasında haklı olduğundan, M.Toros Ticaret Ltd.’in teklifinin değerlendirme dışı kalması gerektiğine”
3. “Merkezi İhale Komisyonu’nun 20/11/2019 tarih ve

482/2019 sayılı kararının 20/2016 Kamu İhale

Yasası 83(3)(B) maddesine göre iptal edilmesine,”

1. “Merkezi İhale Komisyonu’nun geçerli teklifler

arasından, Yasa’nın 77’nci maddesi tahtında

değerlendirme yaparak yeni bir karar üretmesine,”

şeklindeki kararlarının hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına;

1. Davalı No.1 Merkezi İhale Komisyonunun 11/12/2019 tarih ve 513/2019 sayılı, ihalenin Lipa Manufacturing and Trading Ltd.’e verilmesine dair kararının, hükümsüz ve etkisiz olduğuna ve herhangi bir sonuç doğurmayacağına;

Karar Verilir.

İdarelerin kararlarının iptal gerekçeleri gözönüne alındığında dava masraflarının yalnızca Davalı No.2 ve İlgili Şahıs tarafından ödenmesine emir verilmesi uygun ve adil bulunur ve dava masraflarının Davalı No.2 ve İlgili Şahıs tarafından Davacıya ödenmesine,

Emir Verilir.

Davalı No. 1 aleyhine masraf emri verilmez.

Tanju Öncül Talat Usar Bahar Duatepe

Yargıç Yargıç Yargıç

28 Mart 2023