

Yapım ihalesi aşırı düşük savunmasında ocaktan getirilecek veya depoya gidecek kazı ve ariyet ocağından dolguya malzeme nakli girdileri için idarece öngörülen nakliye formülü kullanılarak açıklamaların yapılması gerekirken fiyat teklifi ile gerçekleştirilen açıklamanın idarece verilen analiz formatına uygun olmadığı anlaşıldığından, davacı şirketlerin bu iddiaları yerinde görülmemesine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık

görülmemiştir

Toplantı No : 2019/055

Gündem No : 52

Karar Tarihi : 18.12.2019

Karar No : 2019/MK-347

BAŞVURU SAHİBİ:

Olgun Gür İnşaat Taahhüt Mimarlık Mühendislik İnşaat Malzemeleri Çevre Danışmanlık Makina Ticaret Ve Sanayi Anonim Şirketi-Çakıroğlu Petrol Ve Ürünleri İnşaat Taahhüt Madencilik Hazır Beton Üretim Tesisleri Ağır Yük Taşımacılığı Ve Asfaltlama Sanayi Ve Ticaret Limited Şirketi

İHALEYİ YAPAN İDARE:

Karayolları 18. Bölge Müdürlüğü

BAŞVURUYA KONU İHALE:

2019/181648 İhale Kayıt Numaralı "Selim Kağızman Ayrım-Kars-Susuz Şelale Kavşağı Yolunda Muhtelif Kavşakların Yapılması Ve Üstyapı Yenileme Yapım İşİ" İhalesi

KURUM TARAFINDAN YAPILAN İNCELEME:

KARAR:

Karayolları 18. Bölge Müdürlüğü tarafından yapılan 2019/181648 ihale kayıt numaralı "Selim Kağızman Ayrım-Kars-Susuz Şelale Kavşağı Yolunda Muhtelif Kavşakların Yapılması ve Üstyapı Yenileme Yapım İşİ" ihalesine ilişkin olarak Olgun Gür İnş. Taah. Mim. Müh. İnş. Malz. Çevre Dan. Mak. Tic. ve San. Ano. Şti.-Çakıroğlu Petr. ve Ürünl. İnş. Taah. Mad. Hazır Beton Ürt. Tesi. Ağır Yük Taş. ve Asfalt. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı itirazın şikâyet başvurusunda bulunmuş ve Kurulca alınan 08.08.2019 tarihli ve 2019/UY.II-907 sayılı karar ile "4734 sayılı Kanun'un 54'üncü maddesinin onbirinci fıkrasının (c) bendi gereğince itirazın şikâyet başvurusunun reddine" karar verilmiştir.

Davacı Olgun Gür İnş. Taah. Mim. Müh. İnş. Malz. Çevre Dan. Mak. Tic. ve San. Ano. Şti.-Çakıroğlu Petr. ve Ürünl. İnş.

Taah. Mad. Hazır Beton Ürt. Tesi. Ağır Yük Taş. ve Asfalt. San. ve Tic. Ltd. Şti. İş Ortaklığı tarafından anılan Kurul kararının iptali ve yürütmenin durdurulması istemiyle açılan davada, Ankara 9. İdare Mahkemesinin 08.11.2019 tarihli E:2019/1829 sayılı kararında "Davacıların itirazen şikayet dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaların değerlendirilmesinden: 1) Davacıların "İdarece aşırı düşük teklif açıklamalarının, fiyat teklifi alınan Zeki Moda Tekstil İnşaat San. ve Diş Tic. Ltd. Şti. ve Solakoğlu Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketinin teklif verdiği alanda faaliyet gösterip göstermediğinin anlaşılamadığı, söz konusu hususu tevsik etmek üzere aşırı düşük teklif açıklaması kapsamında Ticaret Sicil Gazetelerinin sunulmadığı gerekçesiyle uygun bulunmamasının mevzuata aykırı olduğu, zira fiyat teklifi ekinde maliyet/satış tutarı tespit tutanağı, faaliyet belgesi, fiyat teklifi veren firmanın imza sirkülerinin sunulduğu, söz konusu tutanağın fiyat teklifi verilen alanda faaliyet gösterildiğinin kanıtı olduğu, söz konusu firmaların teklif verdikleri alanda faaliyet gösterdiklerine dair şirket ana sözleşmelerinin şikayet ekinde idareye sunulduğu fakat idarece aşırı düşük açıklaması kapsamında sunulmadığı gerekçesiyle şikayetlerinin reddedildiği, bu eksikliğin tamamlatılabilir bilgi eksikliği niteliğinde olduğu" şeklindeki birinci iddiasının değerlendirilmesinden:

...

Kamu ihale Genel Tebliği'nin 45.1.13.1 'inci maddesinde, teklifi oluşturan maliyet bileşenlerine ilişkin üçüncü kişilerden fiyat teklifi alınarak açıklama yapılması durumunda, fiyat tekliflerinin teklife konu alanda faaliyet gösterenlerden alınması gerektiği açıklanmaktadır.

6102 sayılı Kanun'la ultra vires (yetki aşımı) ilkesi kaldırılmış, 6103 sayılı Kanunla da 6762 sayılı (mülga) Türk Ticaret Kanunu döneminde kurulan ve şirket ana sözleşmesinde şirketin sadece ana sözleşmede yazılı olan konularla sınırlı şekilde faaliyetle bulunabileceğine ilişkin hükümlerin yazılmamış sayılacağı ifade edilerek, şirketlerin ana sözleşmede yazılı olan iştiğal konuları dışında da faaliyette

bulunabilmesine imkân tanınmıştır.

Kamu İhale Genel Tebliği'nde yer alan, üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin teklife konu alanda faaliyet gösterenlerden alınması gerektiği yönündeki düzenlemenin amacının, teklife konu alanda hiçbir deneyimi bulunmayan kişilerin ihale sürecine dâhil olmasının ve ihalede ticari kaidelere uygun olmayan teklifler alınmak suretiyle 4734 sayılı Kanun'da belirtilen temel ilkelerin ihlâl edilmesinin engellenmesi olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Ancak, Türk Ticaret Kanunu'nun aktarılan hükümleri uyarınca, fiyat teklifinin alındığı üçüncü kişinin ihale konusu alanda faaliyet gösterip göstermediği hususunda Ticaret Sicili Gazetesi üzerinde yapılan incelemeyle yetinilmesinin dahi yeterli olmayacağı açıktır. Zira böyle bir durumda, fiyat teklifi alınan firmanın ana sözleşmesinde faaliyet alanı içerisinde fiyat teklifine konu işin düzenlenmemiş olması, doğrudan firmanın o alanda faaliyet göstermediği anlamına gelmeyeceğinden, firmanın fiilen teklife konu işle iştigal edip etmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

Olayda, davacı şirketler tarafından yapılan aşırı düşük teklif açıklamaları kapsamında, 9 analiz girdisinin tevsiki amacıyla 9 adet fiyat teklifi, ekinde EK-0.5 Maliyet Tespit Tutanağı ve EK-0.6 Satış Tutarı Tespit Tutanağı, imza sirküleri ve meslek mensubuna ilişkin faaliyet belgelerinin sunulduğu, "07.005/K-Depo (Mort=5000m) Ariyet ocağından getirilecek veya depoya gidecek kazı" "KATKI-Ö Soyulmayı önleyici asfalt katkı malzemesi temini ve kullanılması herşey dâhil \ "07.006/K-ARİYET (Mort-24,25) Ariyet ocağından dolguya malzeme nakli-', "10.130.1704 Beton çelik çubuğu", "nervürlü D H-12 mm (S420. B420B-C. B500B-C)", "10.130.1705 Beton çelik çubuğu nervürlü g 14-32 mm. (S420, B420B-C. B500B-C)"f analiz girdileri için Solakoğlu Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketi tarafından düzenlenmiş fiyat tekliflerinin sunulduğu, söz konusu fiyat teklifleri ekinde EK-0.6 Satış Tutarı Tespit Tutanaklarına yer verildiği, "10.120.1128 poz nolu Asfalt kazıma makinası (400 IIP gücünde max.2.05m freze genişliğinde 0.15m freze derinliğinde konveyörlü" analiz girdisi için ise Zeki Moda

Tekstil inşaat San. ve Dış. Tic. Ltd. Şti. den alınan fiyat teklifinin sunulduğu, söz konusu fiyat teklifi ekinde EK-0.5 Maliyet Tespit Tutanağına yer verildiği görülmektedir.

Öte yandan, 29.05.2019 tarihinde isteklilere gönderilen aşırı düşük teklif açıklama isteme yazısında herhangi bir tereddüde mahal verilmemesi adına tüm fiyat tekliflerinize ait meslek mensubunca onaylı Ek-0.5. Ek-0.6. Ek-0.7 ve Ek-0.8 numaralı tutanakların da açıklamanız ekinde sunulması ve üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin teklife konu alanda faaliyet gösterenlerden alındığının belgelenmesi gerekmektedir.” ifadesine yer verildiği, davacı şirketin itirazen şikâyet başvurusunun da “Fiyat teklifi alınan Solakoğlu Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketi ve Zeki Moda Tekstil inşaat San. Dış. Tic. Ltd.Şti. nin ticaret unvanlarından düzenledikleri fiyat tekliflerine konu hususlarda faaliyette bulunduklarının anlaşılmadığı, fiyat teklifi alınan şirketlerin faaliyet alanlarına yönelik tespitin ticaret unvanlarından, şirketin kuruluş amaç ve konularını gösteren Ticaret Sicil Gazetelerinden veya buna benzer belgelerden (ticaret sicil tasdiknamesi vs.) yapılabileceği, idarece 29.05.2019 tarihinde isteklilere gönderilen aşırı düşük teklif açıklama isteme yazısında açıkça üçüncü kişilerden alınan fiyat tekliflerinin teklife konu alanında faaliyet gösterenlerden alındığının belgelenmesi gerektiği ifade edilmiş olmasına rağmen başvuru sahibince bu hususa yönelik belge sunulmadığı, Ek-0.5. Ek-0.6. Ek-0.7 ve Ek-0.8 tutanaklarının esasen fiyat teklifinin dayanağı olarak düzenlenen ve fiyat teklifi içeriğindeki bilgilerin (birim fiyat vb.) doğruluğuna ilişkin belgeler niteliğinde olduğu bu itibarla başvuru sahibinin iddialarının yerinde olmadığı sonucuna varılmıştır.” gerekçesiyle reddedildiği anlaşılmaktadır.

Ancak, Kamu İhale Genel Tebliği’nin 79.2.3. maddesi gereğince meslek mensubunun; üçüncü kişilerden alınan fiyat teklifi üzerindeki beyanın ve emsal bedel beyanı ile Ek-0.5. Ek-0.6 ve Ek-0.7 numaralı tutanaklardaki bilgilerin doğruluğundan sorumlu olduğu, meslek mensubunca onaylanan Satış Tutarı

Tespit Tutanağı ile Maliyet Tespit Tutanağının, fiyat teklifinin alındığı firmanın teklife konu alanda faaliyet gösterdiğini kanıtlar nitelikte olduğu sonucuna varıldığından, davacı şirketin itirazın şikâyet başvurusunun yukarıda belirtilen gerekçeyle reddedilmesine yönelik dava konusu işlemde hukuka uyarlılık görülmemiştir.

Nitekim Danıştay 13. Dairesinin 19.12.2017 tarih ve E:2017/2638 K:2017/3994 sayılı kararı da aynı yöndedir.

Diğer taraftan, dava konusu işlemin bu kısmının uygulanması durumunda telafisi güç ya da imkânsız zararların doğabileceği kanaatine varılmıştır.

2) Davacıların "İdarece aşın düşük teklif açıklamalarının, "07.005K-DEPO (Mort-5000 m)" ile "07,006/K-ARİYET (Mort:24,25 Km)" nakliye girdilerinin fiyat teklifi ile açıklanamayacağı gerekçesiyle uygun bulunmamasının mevzuata aykırı olduğu, zira nakliye girdilerinin açıklanmasına yönelik fiyat teklifi sunulmayacağına ilişkin mevzuatta bir hüküm bulunmadığı, muhtelif Kurul ve Danıştay kararlarında nakliye girdilerinin fiyat teklifi ile açıklanmasının kabul edildiği, ihale komisyonunca nakliyeler için alınan fiyat teklifinin formül ile kıyaslanıp "K" katsayısının 2019 yılı birim fiyatı olan 330,00 TL'nin altındaymış gibi gösterilmesinin kabul edilemeyeceği, çünkü fiyat teklifinde "taşınacak malzeme ve taşınacak mesafe" belirtilerek tek fiyat alındığından K katsayısının geçerliliğinin bulunmadığı" şeklindeki ikinci iddiasının değerlendirilmesinden:

Olayda, teklif tutarı sınır değer altında kalan isteklilere EKAP üzerinden 29.05.2019 tarihinde gönderilen aşırı düşük teklif sorgulama yazısı ekinde, açıklanması istenen 8 iş kalemi ve bu 8 iş kalemine ilişkin analiz girdi tablolarına yer verildiği, söz konusu tablolar içeriğinde açıklama istenilen ve açıklama istenilmeyen analiz girdilerinin belirtildiği ve nakliye içeren analiz girdilerine ilişkin olarak da nakliye formüllerine yer verildiği görülmektedir, Diğer taraftan, analiz girdileri tablosunda, "07.005K-DEPO (Mort-5000 m) ariyet ocağından getirilecek veya depoya gidecek kazı" girdisi için $F = 0.00034 * K * (\text{karekök})M - 0,0034 * K,$

"07,006/K-ARİYET (Mort:24,25' Km), ariyet ocağından dolguya malzeme nakli'' girdisi için, $F=K*(0,00014*M+0,02) -0,0034*K$ formüllerine yer verildiği, davacı şirketler tarafından '07.005K-DEPO (Mort-5000 m) ariyet ocağından getirilecek veya depoya gidecek kazı" girdisi için 4,50 TL birim fiyat öngörüldüğü. "07.006/K-ARİYET (Mort:24,25 Km) ariyet ocağından dolguya malzeme nakli" girdisi için 9,50 TL birim fiyat teklif edildiği, her iki analiz girdisinin birim fiyatının da Solakoğlu Taahhüt ve Ticaret Limited Şirketi tarafından düzenlenen fiyat teklifleri ile tevsik edildiği görülmektedir. Bu durumda, yukarıda yer verilen mevzuat hükümleri gereğince açıklanması istenen 07.005K-DEPO (Mort-5000 m) ariyet ocağından getirilecek veya depoya gidecek kazı ve 07.006/K-ARİYET (Mort:24,25 Km) ariyet ocağından dolguya malzeme nakli girdileri için idarece öngörülen nakliye formülü kullanılarak açıklamaların yapılması gerekirken fiyat teklifi ile gerçekleştirilen açıklamanın idarece verilen analiz formatına uygun olmadığı anlaşıldığından, davacı şirketlerin bu iddialarının yerinde görülmemesine ilişkin dava konusu Kamu İhale Kurulu kararında hukuka aykırılık görülmemiştir.

Nitekim, Danıştay 13. Dairesinin 26.09.2018 tarih ve E:2018/2429 K:201 8/2624 sayılı kararı da aynı yöndedir.

Açıklanan nedenlerle, hukuka aykırılığı açık olan dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının davacı şirketlerin 1. iddiasının yerinde görülmemesine ilişkin kısmının uygulanması halinde telafisi güç zararlar doğabileceğinden, 2577 sayılı Kanun'un 27. maddesi uyarınca teminat alınmaksızın yürütmenin durdurulmasına, dava konusu Kamu İhale Kurulu kararının davacı şirketlerin 2. iddiasının yerinde görülmemesine ilişkin kısmı yönünden yürütmenin durdurulması isteminin reddine," ifadelerine yer verilerek dava konusu işlemin birinci iddiasına ilişkin kısımda 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 hükme 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,

Kamu İhale Kurulunun 08.08.2019 tarihli ve 2019/UY.II-907 sayılı kararının birinci iddiasına ilişkin kısmının iptaline, Oybirlięi ile karar verildi.